



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

تذكرة الفقهاء

تأليف

الشيخ الامير الخليل

الحسين بن سعيد بن الحسين

الطبرستان سنة ٧٢٦ هـ

الجلد ١٨

مطبع

مكتبة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تذكره الفقهاء

كاتب:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلي

نشرت في الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
22	تذكرة الفقهاء المجلد 18
22	اشارة
22	اشارة
26	المقصد السابع: في الإجارة وفيه فصول:
26	الفصل الأول: ماهية
26	ماهية الاجاره
26	استعمال لفظي الاجارة والاكترء في عقد ها
27	جواز عقد الاجاره
27	مسألة 510: هذا العقد جائز بالنص والإجماع
32	الفصل الثاني: في الأركان وهي أربع:
32	الركن الأول: المتعاقدان
32	اشارة
32	الأول: البلوغ،
32	الثاني: العقل،
32	الثالث: أن يكون مختاراً،
32	الرابع: أن يكون قاصداً،
32	الخامس: ارتفاع الحجر عن العاقد،
32	السادس: أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الإجارة عليها،
32	اشارة
34	مسألة 511: حكم اجارة العين المستأجر من غير المؤجر
34	اشارة
34	حكم اجارة العين المستأجرة من غير المؤجر أو منه قبل القبض
35	مسألة 512: و كما تجوز اجارة العين المستأجرة بعد القبض
35	اشارة
36	حكم اجارة العين المستأجرة بعد قبضها من المؤجر

36 مسألة 513: يجوز للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأزيد مما استأجره وأقلّ وبالساوي،

36 اشارة

38 تذييب: عدم جواز إجارة المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره إلاّ

39 مسألة 514: لو تقبل عملا يعمله كخياطة ثوب أو بناء حائط وشبهه، جاز أن يقبله غيره بأقلّ من ذلك،

40 الركن الثاني: الصيغة.

40 العبارة الصريحة عن الإيجاب والتبول في عقد الإجارة

40 اشارة

40 مسألة 515: هل الإجارة نوع بيع ؟

41 مسألة 516: هل المعقود عليه في الإجارة المنافع دون العين أو هي العين ليستوفي منها المنفعة ؟

42 مسألة 517: لو أضاف الإجارة إلي المنافع

43 الركن الثالث: الأجرة.

43 مسألة 518: تشترط في الأجرة المالية،

44 مسألة 519: إذا كانت الأجرة من المكيل أو الموزون، وجب علم مقدارها بهما حالة العقد للمتعاقدين؛

44 اشارة

44 هل تكفي المشاهدة كصيرة من الطعام مشاهدة ؟

45 مسألة 520: انقسام الإجارة إلي واردة علي العين وإلي واردة علي الذمة

45 مسألة 521: فيما إذا عقد الإجارة علي منفعة دار معينة إلي مدة فهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلي المدة بالعقد؟

46 مسألة 522: الأجرة إن شرط تعجيلها في العقد كانت معجّلة،

51 مسألة 523: الأجرة في عقد الإجارة الوارد علي العين

51 مسألة 524: قد يبيّن أنّه يجب أن تكون الأجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف،

52 مسألة 525: لو استأجر راعيا لرعي غنمه بثلاث درهما و نسلها و صوفها و شعرها، أو بنصفه، أو بجميعه، لم يجز .

53 مسألة 526: كلّ ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون عوضا في الإجارة؛

54 مسألة 527: لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير، وضبطه كما يضبط في السّلم،

55 مسألة 528: لو استأجر أجيّرا بطعامه و كسوته، فإن قدرّا ذلك و علماه

58 مسألة 529: لا فرق بين أن يستأجره بالنفقة و الكسوة و يطلقها،

59 مسألة 530: إذا استأجره بطعامه و كسوته و نفقته و غير ذلك، صحّ إجماعا،

60 مسألة 531: لو استأجره بطعامه و نفقته و عيّن قدرهما عندنا، أو أطلق عند من أجزاه، أو شرطهما، أو وجبا له علي الرواية .

60 مسألة 532: لو احتاج الأجير إلي دواء لمرضه، لم يلزم المستأجر ذلك

- مسألة 533: قد بيّنّا أنّه يشترط العلم في العوض،
61
- مسألة 534: إذا استأجره لخياطة ثوب و قال: إن خطته روميًا - وهو الذي يكون بدرزين - فلك درهمان،
63
- مسألة 535: لو استأجره ليحمل له متاعا إلي موضع معيّن بأجرة معينة في وقت بعينه، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا،
64
- مسألة 536: إذا تعاقد الإجارة و شرط تأجيل الأجرة، صحّ الشرط إجماعا،
65
- مسألة 537: جواز كون الاجرة في الاجارة الواردة علي الذمة حالة و موجاة باجل معين
66
- مسألة 538: قد بيّنّا أنّه لا يجوز استئجار السلاح بالجلد؛ للجهاالة،
67
- الركن الرابع: المنفعة.
69
- اشارة
69
- الشرط الأول: أن تكون متقومة ليصحّ بذل المال في مقابلتها،
69
- اشارة
69
- مسألة 539: كلّ ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محلّلة مقصودة يجوز استئجاره
69
- مسألة 540: لا يجوز عقد الإجارة علي النخل و الشجر لاستيفاء ثمرتها؛
71
- مسألة 541: يجوز الاستئجار للدلالة و السمسرة علي الأقمشة وغيرها؛
72
- مسألة 542: لا يجوز استئجار الديك ليوقظه وقت الصلاة؛
73
- مسألة 543: لا يجوز استئجار ما لا منفعة فيه محلّلة مقصودة في نظر الشرع،
74
- مسألة 544: قد بيّنّا أنّ الإجارة عقد وضع لنقل المنافع، دون الأعيان،
74
- مسألة 545: أجمع أهل العلم علي جواز استئجار الظئر - وهي المرضعة -
75
- مسألة 546: تعريف الحضانة
76
- اشارة
76
- و هل يجوز أن يستأجرها للرضاع خاصّة دون الحضانة ؟
76
- مسألة 547: يشترط في هذا العقد أمور أربعة:
77
- مسألة 548: تكره إجارة الفحل للضراب،
78
- مسألة 549: ينبغي أن يوقع العقد علي العمل و يقدره بالمرّة أو المرّتين أو المرّات المعيّنة.
79
- مسألة 550: و هل يصحّ استئجار بئر الماء لأخذ الماء منها؟
80
- الشرط الثاني للمنفعة: القدرة علي تسليمها،
81
- اشارة
81
- مسألة 551: قد بيّنّا أنّه لا يصحّ استئجار الآبق
82
- مسألة 552: الأراضي بالنسبة إلي القدرة علي الماء علي أقسام:
82

- 84 مسألة 553: لو استأجر أرضاً للزراعة من الأراضي التي علي شطّ الفرات أو النيل أو غيرهما ممّا يعلو الماء عليها ثمّ ينحسر،
- 86 مسألة 554: لو كانت الأرض علي شطّ نهر،
- 87 مسألة 555: إذا عرفت أقسام الأراضي وأحكامها، فكُلّ أرض لها ماء معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه جاز.
- 88 مسألة 556: ما لا ينتفع به في الحال ويصير منتفعا به في المدّة، الأقوي:
- 88 مسألة 557: لا يشترط في مدّة الإجارة أن تلي العقد،
- 90 مسألة 558: إذا أجر داره سنة من زيد ثمّ أجزها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الأولى،
- 91 مسألة 559: يجوز أن يؤجر داره وحانوته وغيرهما من الأعيان شهرا علي أن ينتفع بها الأيّام دون الليالي؛
- 92 مسألة 560: يجوز أن يؤجر دابته إلي موضع ليركبها المالك زمانا ثمّ المكتري زمانا،
- 94 مسألة 561: إذا استأجر عقبة، صحّ علي ما قلناه.
- 95 مسألة 562: إذا استأجر اثنان جملا يركبانه عقبة بأن ينزل أحدهما ويركب الآخر،
- 96 مسألة 563: يشترط معرفة الرّاكبين إمّا بالمشاهدة أو بالوصف الراجع للجهالة،
- 97 مسألة 564: ما لا قدرة عليه شرعا جار مجري ما لا قدرة عليه حسّا،
- 98 مسألة 565: لا يجوز الاستتجار لتعليم التوراة والإنجيل؛ لأنّهما منسوخان.
- 98 مسألة 566: لو كانت السنّ وجعة، جاز قلعهما بشرط صعوبة الألم وقول أهل المعرفة:
- 100 مسألة 567: لو تجدد تعدّر تسليم المنفعة، بطل العقد من ذلك الوقت،
- 100 مسألة 568: يجوز الاستتجار للرضاع علي ما تقدّم.
- 101 مسألة 569: يجوز للرجل أن يستأجر زوجته الحرّة لإرضاع ولده منها - وهو أصحّ وجهي الشافعية،
- 103 مسألة 570: يجوز للرجل استتجار ابنته وأخته وأمه لإرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه بلا خلاف.
- 103 مسألة 571: يجوز للأجنبي استتجار زوجة الغير لإرضاع ولده،
- 104 مسألة 572: لو أجزت الحرّة نفسها للرضاع
- 105 مسألة 573: ليس للسيد أن يؤجر مكاتبته للرضاع، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة؛ لانقطاع تصرف المولي في منافعها،
- 105 مسألة 574: كلّ موضع يمنع الزوج فيه من الوطن لحقّ الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدّة،
- 106 مسألة 575: إذا ماتت المرضعة، انفسخت الإجارة؛
- 108 الشرط الثالث للمنفعة: يشترط في المنفعة أن تكون حاصلة للمستأجر، وإلاّ اجتمع العوضان في ملك واحد، وهو باطل؛
- 108 اشارة
- 109 مسألة 576: ويكره أخذ الأجر علي تعليم القرآن،
- 110 مسألة 577: الجهاد إن وجب علي الأعيان بأن يدهم المسلمين - والعياذ باللّه - عدوّ لا يندفع إلاّ بعموم القيام في وجه العدو،
- 110 مسألة 578: لا يجوز الاستتجار علي الأذان وشبهه من شعائر الإسلام غير المفروضة؛

- 111 مسألة 579: لا يجوز أخذ الأجرة علي إمامة الصلاة المفروضة،
- 112 مسألة 580: لا يجوز أخذ الأجرة علي القضاء بين الناس -
- 112 الشرط الرابع للمنفعة: أن تكون محللة.
- 112 اشارة
- 113 مسألة 581: لا يجوز الاستتجار علي حمل الخمر لمن يشربها ولا من يبيعها،
- 114 مسألة 582: لا تجوز إجارة المسكن ليحز في خمر غير التخليل،
- 116 مسألة 583: لو استأجر الذمي دارا لمسلم، صحّ عقد الإجارة وإن علم المسلم أنه يبيع فيها الخمر إذا لم يشترط ذلك،
- 116 مسألة 584: يكره أن يؤجر نفسه لعمل الصنائع الدنيئة - كالحجامة -
- 117 الشرط الخامس للمنفعة: العلم.
- 117 مسألة 585: يشترط في الإجارة ما شرط في البيع،
- 118 مسألة 586: ولتقدير المنافع طريقان:
- 119 مسألة 587: كلّ منفعة يمكن ضبطها بالعمل أو بالزمان كما قلنا في استتجار عين شخص أو دابة،
- 119 اشارة
- 122 انواع الاعيان المستأجرة
- 122 اشارة
- 122 النوع الأول: الآدمي.
- 122 مسألة 588: الآدمي يصحّ أن يستأجر لعمل أو صناعة، كالخياطة
- 124 مسألة 589: وإجارة الآدمي علي ضربين:
- 125 مسألة 590: إذا استأجره لخياطة ثوب،
- 126 مسألة 591: إذا استأجره لتعليم القرآن في موضع الجواز -
- 127 مسألة 592: قد بيّنّا أنّه يكره الاستتجار علي تعليم القرآن مع الشرط،
- 131 مسألة 593: كلّ موضع يجوز فيه الاستتجار لتعليم القرآن الأولي وجوب تعيين قراءة أحد القراء السبعة،
- 132 مسألة 594: كلّ ما يجوز بيعه من الكتب تجوز إجارته
- 133 مسألة 595: لو استأجره لتعليم سورة، صحّ علي ما تقدّم
- 134 مسألة 596: قد بيّنّا جواز الاستتجار للإرضاع،
- 134 مسألة 597: يجوز الاستتجار للحجّ و العمرة و الطواف و الرمي،
- 135 مسألة 598: الأقوي أنّه يجوز أن يؤجر المسلم نفسه للذمي للخدمة:
- 136 مسألة 599: يجوز استتجار المسلم وغيره للخدمة،

- 137 مسألة 600: قد يبيّن أنّه يجوز استئجار المرأة للخدمة،
- 138 مسألة 601: يجوز الاستئجار لحفر الآبار والقنّ،
- 140 مسألة 602: قد يبيّن أنّ الدفن واجب علي الكفاية للميت المسلم ومن هو بحكمه،
- 141 مسألة 603: يجوز الاستئجار لضرب اللبن،
- 142 مسألة 604: يجوز الاستئجار للبناء؛
- 143 مسألة 605: يجوز الاستئجار لكحل العين؛
- 145 مسألة 606: إذا استأجره لكحل عينه مدّة فكحلها المدّة المشترطة،
- 147 مسألة 607: يجوز أن يستأجر طبيباً لداويه،
- 147 مسألة 608: يجوز الاستئجار علي الرعي، وهو قول أهل العلم لا نعلم فيه خلافا بينهم،
- 150 مسألة 609: يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا معيّنًا،
- 152 مسألة 610: يجوز الاستئجار في استيفاء الحلود والتعزير والقصاص في الأطراف،
- 154 مسألة 611: يجوز أن يستأجر لحصاد زرع ولقط ثمرته،
- 155 مسألة 612: يجوز استئجار رجل يدلّه علي الطريق،
- 156 مسألة 613: يجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ثيابا وغيرها معيّنّة،
- 158 مسألة 614: إذا دفع رجل إلي دلال أو غيره ثوبا أو غيره
- 160 مسألة 615: لا يجوز أن يستأجره لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه،
- 160 النوع الثاني: الأرض.
- 160 مسألة 616: يصحّ استئجار الأراضي بلا خلاف،
- 161 مسألة 617: يجوز استئجار الحمام،
- 162 مسألة 618: لا بدّ في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل
- 163 مسألة 619: إذا استأجر دارا للسكني، ملك المستأجر منافعتها في الإسكان.
- 165 مسألة 620: إذا استأجر دارا جاز إطلاق العقد، ولم يحتج إلي ذكر السكني ولا صفتها -
- 166 مسألة 621: إذا استأجر أرضا، صحّ بلا خلاف
- 166 مسألة 622: لو قال: آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها فيما شئت،
- 166 مسألة 622: لو قال: آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها فيما شئت،
- 168 مسألة 623: إذا قال: آجرتك هذه الأرض فازرعها وافرغها، أو لتزرعها وتفرغها، أو لتزرعها ما شئت.
- 169 مسألة 624: إذا استأجر
- 173 مسألة 625: إذا استأجر الأرض علي أن يزرعها حنطة مثلا، لم يجز له أن يزرعها ما هو أضرب من الحنطة،

- 175 مسألة 626: إذا استأجرها
- 179 النوع الثالث: الدواب.
- 179 اشارة
- 179 البحث الأول: الركوب،
- 189 البحث الثاني: في الحمل.
- 198 البحث الثالث: في العمل.
- 205 الفصل الثالث: في موجبات الألفاظ وفيه مباحث:
- 205 الأول: ما يتعلق بالآدمي.
- 205 مسألة 649: قد بيتاً أنه يجوز الاستئجار للحضانه وحدها،
- 206 مسألة 650: إذا استأجر لهما معا صريحا، أو استأجر للإرضاع
- 207 مسألة 651: إذا استأجر وراقا، احتمل الرجوع إلى العادة في أن الجبر علي من هو؟
- 208 مسألة 652: إذا استأجر الخياط و الصباغ و ملقح النخل و الكخال،
- 209 البحث الثاني: فيما تحتاج إليه الدار و الحثام و شبهه و الأراضي.
- 209 مسألة 653: كل ما تحتاج إليه الدار من العمارة فهو علي صاحب الدار،
- 209 مسألة 654: إذا حصل الخلل في الدار علي أحد الأنحاء الثلاثة
- 210 مسألة 655: يجب علي المؤجر تسليم المفاتيح التي للدار و البيوت التي في ضمنها إلي المستأجر ليتمكن من الانتفاع
- 211 مسألة 656: كل ما يتوقف التمكن من الانتفاع عليه فهو علي المالك،
- 213 مسألة 657: إذا انقضت مدة الإجارة، لم يجب علي المستأجر تقية البالوعة و لا الحش،
- 213 مسألة 658: إذا استأجر أرضا للزراعة و كان لها شرب معلوم، فإن شرط دخوله في الإجارة أو خروجه عنها أتبع الشرط؛
- 214 مسألة 659: إذا استأجر أرضا لزراعة شيء معين فانقضت المدة و لم يدرك الزرع،
- 216 مسألة 660: لو استأجر الأرض لزرع معين مدة لا يدرك فيها - كما إذا استأجر لزرع الحنطة شهرين،
- 218 مسألة 661: لو استأجر للزراعة مطلقا و لم يعين المزروع، فقد تقدم
- 218 مسألة 662: يصح الاستئجار للغراس أو للبناء سنة و ما زاد أو نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء؛
- 224 البحث الثالث: فيما يتعلق بالدواب.
- 224 مسألة 663: إذا استأجر دابة للركوب،
- 226 مسألة 664: إذا استأجر الدابة للحمل،
- 227 مسألة 665: لا بد من رؤية الطعام المحمول للأكل في الطريق،
- 229 مسألة 666: إذا استأجر دابة للركوب في الذمة، وجب علي المؤجر الخروج مع الدابة ليسوقها و يتعهدا و إعانة الراكب

- مسألة 667: إذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الإطلاق، حمل علي الوسط، 231
- مسألة 668: قد يعتاد النزول و المشي عند الرواح، فإن شرطاً أن ينزل الراكب أو أن لا ينزل، 231
- مسألة 669: لو استأجر دابة ليركبها إلي مكة، لم يكن له الحجّ عليها، بل إذا وصل إلي عمران مكة نزل. 232
- مسألة 670: إذا استأجر دابة بعينها فتلفت، انفسخت الإجارة. 233
- مسألة 671: المنافع التي وقع تعلق عقد الإجارة بها لا بدّ لها من مستوف، 234
- مسألة 672: يجوز استئجار الثياب للبس، و البسط و الزلالي للفرش، 237
- الفصل الرابع: في المدة و الضمان و فيه بحثان: 239
- البحث الأول: في المدة. 239
- مسألة 673: الإجارة إذا وقعت علي مدة، و يجب أن تكون معينة مضبوطة محروسة من تطرق الزيادة و النقصان 239
- مسألة 674: و لا تتقدّر مدة الإجارة قلة و لا كثرة 240
- مسألة 675: لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف و غيره، 244
- مسألة 676: إذا أجز سنة، لم يحتج إلي أن يبيّن في العقد تقسيط الأجرة علي شهورها، 245
- مسألة 677: لا بدّ من تقييد المدة و تعيين ابتدائها و انتهائها، 246
- مسألة 678: لو قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم، و أطلق، 247
- مسألة 679: لو قال: آجرتك كلّ شهر من هذه السنة بدرهم، لم يصح؛ 249
- مسألة 680: لو جعل المنتهي ما يقع علي اثنين، فالأقرب: حمل الإطلاق علي الأقرب منهما، 250
- مسألة 681: لو استأجره إلي العشاء، فأخر المدة غروب الشمس - 251
- مسألة 682: قد يبيّن أنّه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة و النقصان، 253
- البحث الثاني: في الضمان. 253
- اشارة. 253
- مسألة 683: إذا استأجر عقارا أو متاعاً أو حيواناً أو إنساناً أو غيره للانتفاع به ثمّ قبض العين التي تعلقت الإجارة بها، 253
- مسألة 684: لو شرط المؤجر علي المستأجر ضمان العين، لم يصح الشرط؛ 255
- مسألة 685: إذا كانت الإجارة فاسدة، لم يضمن المستأجر العين أيضا. 256
- مسألة 686: المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الإجارة إذا استوفها المستأجر ضمنها و ضمن العين أيضا، 257
- مسألة 687: لو استأجر دابة للحمل أو الركوب أو الاستعمال في الحرث و غيره فربطها المستأجر و لم ينتفع بها في المدة، 258
- مسألة 688: للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة و تكييفها باللجام للاستصلاح و حثها علي السير 258
- مسألة 689: الأجير إما مشترك أو منفرد مختص. 260
- مسألة 690: الأجير المنفرد كالمشترك في أنّه لا يضمن ما تلف في يده بغير سببه من غير تقريظ و لا تعدّ، 265

- مسألة 691: إذا لم يكن الأجير منفرداً باليد - كما إذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل، 267
- مسألة 692: إذا أفسد الصانع ضمن وإن كان حاذقاً، 267
- مسألة 693: كل موضع أوجبت الضمان فيه علي الأجير فالواجب أقصى القيم من حين التعدي إلي حين التلف. 270
- مسألة 694: لا فرق بين أن يكون عمل المشترك في ملك نفسه أو ملك المستأجر في الضمان وعدمه، 272
- مسألة 695: إذا اكسرت السفينة بغير تعدد من الملاح ولا من جذفه ولا من فعله البتة، لم يكن علي الملاح ضمان؛ 273
- مسألة 696: لو استأجر جملاً فحمل عليه عيباً صغيراً أو كبيراً فتلف بعضهم من سوق المؤجر أو قوده، 274
- مسألة 697: إذا قلنا بالفرق بين الأجير الخاصّ والمشارك في الضمان 274
- مسألة 699: إذا أتلف الصانع الثوب، فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه، 275
- مسألة 700: لو دفع ثوباً إلي قصّار ليقصره، أو إلي خياط ليخطه، أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه، 276
- مسألة 701: قد يبتأ أنه يصح الاستئجار لدخول الحمام. 277
- مسألة 702: إذا دفع الثوب إلي الخياط فخطاه، أو إلي القصّار فقصره، ثم تلف الثوب، 278
- مسألة 703: لو سلّم إلي خياط ثوباً ليخطه فجدده ثم جاء به إلي المالك منخطاً، 280
- مسألة 704: مستأجر العين أمين عليها - علي ما تقدّم - لا يضمنها إلا بتعدّد أو تفريط، 281
- مسألة 705: لو استأجر دابةً للركوب فأركبها مساويه أو من هو دونه، فلا ضمان. 281
- مسألة 706: إذا استأجر دابةً لحمل عليها مقداراً معيناً وكان المحمول أكثر، 282
- مسألة 707: ولو كان المكتال للطعام هو صاحب الدابة وحمل علي الهزيمة وسار، 286
- مسألة 708: ولو كان المكتال للطعام أجنبيّاً وحمل علي الدابة بغير إذن ولم يعلم المؤجر والمستأجر، 287
- مسألة 709: لو استأجر لحمل عشرة أفرزة فحمل ثم وجد المحمول أقلّ، 288
- مسألة 710: لو استأجر اثنان دابةً وركبها فارتدّ فهدما ثالث بغير إذنهما فهلكت الدابة، 289
- الفصل الخامس: في الطوارئ الموجبة للفسخ 291
- إشارة 291
- البحث الأول: فيما تنقص 291
- إشارة 291
- مسألة 711: إذا استأجر عينا فظهر فيها نقص تفاوت به الأجرة، 291
- مسألة 712: لو استأجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد، 292
- البحث الثاني: فوات المنفعة بالكليّة حسّاً. 294
- مسألة 713: إذا فأتت المنفعة بالكليّة حسّاً، انفسخ العقد، 294
- مسألة 714: لو أتلف المستأجر العين، فقتل العبد المستأجر للخدمة 295

- مسألة 715: لو انهدمت الدار المستأجرة للسكني، أو انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة، 296
- مسألة 716: لو استأجر عينا فتعدّر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها - مثل أن يلقى العبد 298
- مسألة 717: لو استأجر عينا فغصبت تلك العين، 299
- مسألة 718: لو أجز عينا معيثة - كعبد للخدمة أو فرس للركوب أو دار للسكني - وسلمها إلي المستأجر فغصبت، 302
- مسألة 719: إذا غصبت العين المستأجرة إما من المؤجر أو من المستأجر، كان للمؤجر مخاصمة الغاصب أو السارق لها 304
- مسألة 720: إذا استأجره لعمل في عين معيثة - كخياطة ثوب معيّن ونساجة غزل معيّن - فتلفت العين، 305
- مسألة 721: لو استأجره لتعليم صبيّ معيّن، أو استأجر المرأة لإرضاع صبيّ معيّن فمات الصبيّ المعيّن، 307
- البحث الثالث: فيما تفوت المنفعة فيه شرعا. 307
- مسألة 722: إذا انتفت المنفعة شرعا، كان بمنزلة فواتها حسنا 307
- البحث الرابع: في الأعدار المتجددة. 309
- مسألة 723: الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها إلا بالتقابل - 309
- مسألة 724: لو استأجر أرضا للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حرّ أو برد أو كثرة مطر، 311
- مسألة 725: الموت لا يبطل الإجارة، 312
- مسألة 726: تبطل الإجارة بموت المؤجر علي الأقوي في موضعين: 315
- مسألة 727: إجارة الوقف تفرض تارة من الموقوف عليه، 317
- مسألة 728: قد يبيّن أنّ الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها إلا برضا صاحبه، 317
- مسألة 729: إذا استأجر دابة ليركبها إلي بلد أو ليعمل عليها في شيء معلوم وقبضها وأمسكها عنده حتّي مضت مدّة يمكن فيها المسير إليه، 320
- مسألة 730: لو أجز الحرّ نفسه إما مدة معيثة أو لعمل معلوم ثمّ سلّم نفسه إلي المستأجر المدة بأسرها أو مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستأجر حتّي مضت المدة أو مضت مدّة يمكن فيها ذلك العمل 321
- مسألة 731: إذا استأجر عقارا أو حيوانا أو غير ذلك، ملك المنافع بالعقد، 322
- مسألة 732: لو استأجر دارا ليسكنها سنة - مثلا - فسكنها شهرا ثمّ تركها وسكنها المالك بقية السنة أو أجزها لغيره، 324
- مسألة 733: لو استأجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثمّ أخرجه المالك و معه من تمام السكني 324
- مسألة 734: لو استأجر دابة فشردت أو أجزها فهرب أو أخذ المؤجر العين وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة منها، 326
- مسألة 736: يجوز لوليّ الطفل إجارته وإجارة ما يري من أمواله، سواء كان أبا أو جدّا للأب أو وصيّاً أو قيّما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك 332
- مسألة 737: العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الإجارة السابق عليها، 335
- مسألة 738: قد يبيّن أنّ الإجارة تقع لازمة لجميع المدّة وإن أعتق في اثناها لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد 337
- مسألة 739: إذا أجز عينا ثمّ باعها علي المستأجر، صحّ البيع إجماعا؛ 339
- مسألة 740: لو باع المؤجر العين المستأجرة من غير المستأجر، صحّ - 343
- مسألة 741: لو باع المؤجر العين في مدّة الإجارة ورضي المشتري ثمّ وجد المستأجر بالعين عيبا ففسخ 345

- مسألة 742: لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا أو سنة، صحّ البيع 346
- مسألة 743: لو باع العين المستأجرة من المستأجر، فقد قلنا: إنّه يصحّ البيع، 347
- مسألة 744: لو أجز داره من وارثه ثمّ مات فورثه المستأجر، فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الإجارة أو بقائها 348
- مسألة 745: لو أجز المستأجر العين التي استأجرها من المالك للمالك، صحّت الإجارة 349
- مسألة 746: لو أجز دارا من ابنه و مات الأب في المدّة ولا وارث له سوي الابن المستأجر، 350
- مسألة 747: لو أجز البطن الأوّل الوقف من البطن الثاني و مات المؤجر في المدّة، 352
- الفصل السادس: في التنازع 353
- مسألة 748: لو اختلفا في الإجارة و عدمها، 353
- مسألة 749: لو اختلفا في قدر الأجرة، 353
- مسألة 750: لو اختلفا في المدّة، 354
- مسألة 751: لو اختلفا في المعقود عليه، 355
- مسألة 752: لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة إلى المؤجر 355
- مسألة 753: لو استأجر عبدا مدة ثمّ ادّعى أنّ العبد مرض في يده، 356
- مسألة 754: لو ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك، 357
- مسألة 755: إذا دفع إنسان إليّ خياط ثوبا ليقطعه و يخيطه، 358
- مسألة 756: إذا قلنا: يحلف الخياط ليخرج من ضمان الثوب، و يحلف المالك لنفي الأجرة - 361
- مسألة 757: إذا صدّقنا الخياط و قدّمنا قوله 361
- مسألة 758: إذا صدّقنا المالك 363
- مسألة 759: إن قلنا: يتحالفان، فإن حلفا معا فلا أجرة للخياط. 365
- مسألة 760: كلّ موضع أوجبنا للخياط الأجرة و جب عليه تسليم الثوب مخيطا كما هو، 366
- الفصل السابع: في اللواحق 369
- مسألة 761: إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم، 369
- مسألة 762: يجوز أن يستأجره ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة بأحد، 370
- مسألة 763: تجوز إجارة الأرض عند عامة أهل العلم. 371
- مسألة 764: كلّ ما جاز أن يكون عوضا في البيع أو أجرة للدّور وغيرها من الأعيان يجوز استئجار الأرض به؛ 372
- مسألة 765: إذا استأجر دابة في الكوفة - مثلا - ليركبها إلى البصرة بمائة درهم - مثلا - أو بعشرة دنانير، 376
- مسألة 766: إذا استأجر دارا أو دولابا أو حمتاما و ما أشبه ذلك فتجدّد عيب في أثناء المدّة، 377
- مسألة 767: قد بينّا أنّه يجوز أن يستأجره للمحاكمة و الخصومة و إثبات الحجج و إقامة البيّنات. 377

- 378 مسألة 768: الأُرب: إنه تجوز إجارة الأرض المزروعة مع المشاهدة أو الوصف الراجع للجحالة.
- 379 مسألة 769: قد بيتًا أنه يجوز الاستئجار للخدمة.
- 380 مسألة 770: يصح ضمان العهدة للمستأجر،
- 381 مسألة 771: قد بيتًا أنه يجوز استئجار الدابة للركوب والعمل والحمل،
- 381 مسألة 772: إذا استأجر حمالًا ليحمل له وقرا
- 382 مسألة 773: لو استأجر دابة ليركبها ويحمل عليها أرطالا معينة فركبها وحمل عليها
- 383 مسألة 774: لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معلوم فركبها إليه، لم يكن له ردّها إلى الموضع الذي سار منه،
- 384 مسألة 775: لو استأجر دابة للركوب أو الحمل إلى موضع فجأوزه، فقد تعدّي فيها من حين التجاوز،
- 384 اشارة .
- 387 فروع:
- 388 مسألة 776: لو دفع إلى قصّار ثوبا ليقصره بأجرة ثم جاء واسترجعه،
- 388 اشارة .
- 389 فروع متبذّدة:
- 391 مسألة 777: لو دفع إلى نساخ غزلا واستأجره لتسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض ذراع،
- 394 مسألة 778: لو استأجر فسطاطا إلى مكة ولم يقل متي أخرج،
- 394 مسألة 779: إذا استأجر دابة ليركبها في مسافة معلومة أو ليحمل عليها فأراد العدول بها إلى ناحية أخرى مثلها في القدر وأضرّمتها
- 396 مسألة 780: كلّ عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محلّلا مقصودا متقوّما يجوز استئجارها،
- 398 مسألة 781: قد بيتًا أنه تجوز إجارة المشاع،
- 400 مسألة 782: يجوز شرط الخيار في الإجارة، سواء كانت واردة على العين أو في الذمّة
- 401 مسألة 783: لو استأجر دابة معينة ليركبها إلى بلد بعينه فسلمّها إليه وأقامت في يده مدّة يمكنه فيها الركوب إلى ذلك
- 401 مسألة 784: إذا كانت الإجارة في الذمّة،
- 403 المقصد الثامن: في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان:
- 403 الفصل الأوّل: في المزارعة وفيه مباحث:
- 403 البحث الأوّل: الماهية.
- 403 اشارة .
- 405 مسألة 785: المزارعة بالمعنى الذي قلناه - وهي المعاملة على الأرض بحصّة ممّا يخرج منها بغير لفظ الإجارة -
- 412 البحث الثاني: في الأركان.
- 412 اشارة .

- 412 الركن الأول: الصيغة،
- 412 اشارة ..
- 413 مسألة 786: المزارعة إذا وقعت بشروطها كانت لازمة؛ ..
- 413 الركن الثاني: المتعاقدان،
- 413 الركن الثالث: ما تقع عليه المعاملة،
- 413 اشارة ..
- 414 مسألة 787: لو زارع علي الأرض و لها ماء معتاد يعتورها وقت الحاجة ..
- 416 مسألة 788: تجوز المزارعة علي الأرض التي لها ماء من شطأ يزيد زيادة أو يحتاج إلي الدالية وشبهها.
- 418 الركن الرابع: الحصّة.
- 418 مسألة 789: يجب أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو شرطه أحدهما لنفسه خاصة، ..
- 418 مسألة 790: و لا بدّ و أن يكون النماء بأجمعه بينهما، ..
- 419 مسألة 791: و لا بدّ و أن تكون الحصّة معلومة، فلو شرط لأحدهما جزءاً أو نصيباً أو شيئاً أو بعضاً و لم يبيّن القدر، ..
- 421 مسألة 792: و لو شرط إخراج الخراج المضروب علي الأرض.....
- 421 البحث الثالث: الشرط.
- 421 مسألة 793: يشترط في المزارعة تقدير المدة و تعيينها بالأيام و الشهور المضبوطة.
- 422 مسألة 794: إذا عيّن المدة بالأشهر و الأيام فمضت المدة و الزرع قائم لم يبلغ.
- 422 مسألة 795: لو شرط للزرع مدة معينة و شرطاً في العقد تأخيره عن تلك المدة إن بقي بعدها، ..
- 423 البحث الرابع: في الأحكام.
- 423 اشارة ..
- 425 مسألة 796: تجوز المزارعة إذا كان من صاحب الأرض البذر، و من العامل العمل عند كلّ من سوّخ المزارعة ..
- 428 مسألة 797: و لو كان البذر بينهما نصفين و شرطاً للزرع بينهما نصفين، ..
- 428 مسألة 798: إذا أطلق المالك المزارعة، زرع العامل ما شاء إن كان البذر منه، ..
- 429 مسألة 799: يجوز أن يشترط المالك علي العامل مع الحصّة شيئاً معيناً من ذهب أو فضة، ..
- 430 مسألة 800: لو دفع رجل بذره إلي صاحب الأرض ليزرعه في أرضه و يكون ما يخرج بينهما ..
- 431 مسألة 801: و لو اشترك ثلاثة علي أن يكون من أحدهم الأرض، و من الآخر البذر، و من الآخر ..
- 432 مسألة 802: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص علي الزارع، ..
- 432 مسألة 803: إذا زارع رجلاً في أرضه فزرعها و سقط من الحبّ شيء فنبت في ملك صاحب الأرض عاماً آخر ..
- 433 مسألة 804: لو تنازعا في قدر المدة، ..

- 434 مسألة 805: لا ينبغي أن يشترط حصّة للبذر،
- 435 مسألة 806: قد يبتأ أنه يكوه إجارة الأرض بالحنطة أو الشعير.
- 435 مسألة 807: يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلي غيره علي أن يؤدّي خراجها عنه،
- 435 مسألة 808: يجوز للزارع أن يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بأن يبيع بعض حصّته له بشيء معلوم من ذهب أو فضّة.
- 436 مسألة 809: قد يبتأ أنه يجوز أن يتقبّل الأرض ليعمرها،
- 437 مسألة 810: لو زرع أرض غيره بغير إذنه، كان الزرع لصاحبه، و عليه أجرة الأرض،
- 438 مسألة 811: تجوز إجارة رحي الماء إذا كان لها ماء دائم،
- 439 مسألة 812: لو تقبّل إنسان أرضاً من غيره مدّة معيّنة،
- 439 مسألة 813: قد ذكرنا أنّ الخراج علي صاحب الأرض دون المستأجر،
- 441 الفصل الثاني: في المساقاة
- 441 اشارة
- 441 البحث الأوّل: الماهية.
- 441 اشارة
- 441 مسألة 814: هذه المعاملة جائزة عند علمائنا أجمع -
- 443 مسألة 815: و المساقاة جائزة في كلّ شجر له أصل ثابت ينتفع بثمرته،
- 445 البحث الثاني: في الصيغة.
- 445 اشارة
- 445 مسألة 816: و لا بدّ من القبول لفظاً؛ لأنّ عقد المساقاة عقد لازم من الطرفين،
- 446 مسألة 817: لو قال: ساقيتك علي هذه النخيل بكذا ليكون لك أجرة المثل،
- 447 مسألة 818: إذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج إلي تفصيل الأعمال التي يقتضيها عقد المساقاة،
- 447 البحث الثالث: في شرائط الاستئجار.
- 447 اشارة
- 448 مسألة 819: و لا بدّ من أن تكون الأشجار ثابتة،
- 449 مسألة 820: و لو ساقاه علي وديّ مقلوع ليغرسه و يكون الشجر بينهما،
- 450 مسألة 821: قد عرفت من هذا أنّ المغارسة باطلة، و هي أن يدفع أرضاً إلي رجل ليغرسها علي أنّ الغرس بينهما،
- 451 مسألة 822: إذا كان الوديّ مغروساً و ساقاه عليه، فإن قدر مدّة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة،
- 452 مسألة 823: و لو ساقاه علي الوديّ المغروس إلي مدّة يعلم أنه لا يحمل فيها في العادة،
- 453 مسألة 824: لو ساقاه علي النخيل المثرة فلم تثمر، فإن قدر بمدّة لا تحمل فيها غالباً،

- 457 البحث الرابع: في الحصّة.
- 457 مسألة 825: يشترط في المساقاة اشتراك المالك و العامل في الثمرة.
- 458 مسألة 826: قد يبيّن أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة.
- 458 مسألة 826: قد يبيّن أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة.
- 460 مسألة 828: يشترط أن تكون الثمرة بين المالك و العامل،
- 461 مسألة 829: لو شرط المالك الجميع لنفسه،
- 462 مسألة 830: لو ساقاه علي مقادير معيّنة لكلّ منهما مقداراً معيّناً غير الجزئية و قصد الإشاعة.
- 462 مسألة 831: و الذي يجب تعيينه بالشرط حصّة العامل خاصّة؛
- 464 مسألة 832: إذا اشتمل البستان علي أشجار مختلفة، كالزيتون
- 465 مسألة 833: و لو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة، صحّ.
- 466 مسألة 834: لو كان البستان لاثنين و العامل واحداً.
- 467 مسألة 835: تجوز المعاملة في المساقاة علي أكثر من سنة واحدة؛
- 468 مسألة 836: لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقاه أحدهما الآخر و شرط له زيادة علي ما كان يستحقّه بالملك.
- 470 مسألة 837: لو ساقاه أحد الشريكين صاحبه و شرط له جميع الثمرة،
- 470 مسألة 838: لا بدّ و أن يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معيّناً في العقد.
- 471 مسألة 839: عقد المساقاة قابل للشرط الصحيحة دون الفاسدة.
- 473 مسألة 840: قد يبيّن أنّه يجوز وحدة المالك و تعدّد العامل،
- 474 البحث الخامس: في العمل.
- 474 مسألة 841: كلّ عمل يحتاج إليه الثمرة إمّا لزيادتها أو إصلاحها و يتكرّر كلّ سنة فإنّه يجب علي العامل،
- 476 مسألة 842: و يجب علي المالك القيام بكلّ ما لا يتكرّر كلّ سنة؛
- 477 مسألة 843: إذا أطلق عقد المساقاة و لم يبيّن ما علي كلّ واحد منهما،
- 479 مسألة 844: قد ذكرنا أنّ حصاد الزرع و جذاذ الثمرة و لقاطها علي العامل،
- 480 مسألة 845: لا يشترط تفرّد العامل باليد في البستان،
- 480 مسألة 846: قد يبيّن أنّه يجوز أن يشترط العامل علي المالك أكثر عمله له بشرطين،
- 481 مسألة 847: لو شرط العامل أن يعمل معه غلام المالك،
- 484 مسألة 848: نفقة الغلام إن شرطت علي العامل جاز
- 487 مسألة 849: يجوز أن يشترط العامل علي المالك استئجار العامل من يعمل معه في الثمرة؛
- 488 مسألة 850: المساقاة عقد لازم من الطرفين،

- مسألة 851: ولا بدّ في عقد المساقاة من تقدير المدة إمّا سنة أو أقلّ أو أكثر..... 490
- مسألة 852: ويجب أن تكون المدة مضبوطة لينتهي الغرر بجهالتها. 491
- مسألة 853: قد يبيّن أنّ المساقاة من العقود اللازمة. 492
- مسألة 854: يجوز تأقيت المساقاة بسنة أو .. 493
- مسألة 855: لو شرط تأقيت المساقاة بأكثر من سنة واحدة، 496
- مسألة 856: عقد المساقاة لازم علي ما قلناه، 497
- مسألة 857: لا يصحّ بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة علي ما قلناه في كتاب البيع 497
- البحث السادس: في الأحكام. 498
- مسألة 858: العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا، 498
- مسألة 859: قد يبيّن أنّ المزارعة عقد صحيح 500
- مسألة 860: شرط الشافعي في جواز المزارعة و المساقاة هنا اتّحاد العامل، 505
- مسألة 861: قد يبيّن بطلان المغارسة، 508
- مسألة 862: لو استأجره المالك ليعمل علي النخل بجزء من الثمرة، 509
- مسألة 863: إذا هرب العامل قبل تمام العمل، لم تنسخ المساقاة؛ 510
- مسألة 864: يجوز أن يوليّ الحاكم المالك الإنفاق عن العامل فيما يحتاج الاستئجار إليه من السقي و الرفق و جميع ما وجب علي العامل، 513
- مسألة 865: إذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة و فسخ المالك لتعدّد الاستئجار عن العامل، 513
- مسألة 866: الموت لا يبطل المساقاة 514
- مسألة 867: لو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلّها بجانحة أو غضب، 516
- مسألة 868: العامل أمين، و القول قوله فيما يدّعيه من هلاك و ما يدّعي عليه من خيانة؛ 517
- مسألة 869: إذا سلّم إلي العامل نخلا مساقاة يعمل فيه فجاء رجل فادّعاه و أقام البيّنة أنّه له، 519
- مسألة 870: إذا أثمرت النخيل في يد العامل و اختلفا في الجزء المشروط للعامل، 522
- مسألة 871: قد يبيّن أنّ القول قول المالك مع اليمين و عدم البيّنة، 524
- مسألة 872: تجوز قسمة الثمار علي الأشجار عندنا بالخرص و التراضي، 525
- مسألة 873: إذا انقطع ماء البستان و أمكن ردّه، وجب علي المالك ردّه 526
- مسألة 874: إذا دفع بهيمة إلي غيره ليعمل عليها و مهما رزق الله تعالي فهو بينهما، 527
- مسألة 875: لا يجوز للعامل أن يعامل غيره في البستان الذي عومل 527
- مسألة 876: تصحّ المساقاة علي ما يشرب من النخل بعلاً أو عذياً، 528
- مسألة 877: يكره أن يشترط أحدهما لنفسه مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة 529

533 فهرس الموضوعات

591 تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : علامه حلي حسن بن يوسف ق 726 - 648

عنوان و نام پديدآور : تذکره الفقهاء/ تاليف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر؛ تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث مشخصات نشر : قم مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 1400ق = 1300.

مشخصات ظاهري : ج 22

فروست : (مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 127؛ 129؛ 130134)

شابك : 964-33-5503-7 (دوره ؛ 964-44-5503-2-2900 ريال (ج 4) ؛ 964-46-5503-9 (ج 6) ؛ 964-007-2 (ج 7) ؛ 964-224-319-5-8000 ريال (ج 11)

يادداشت : عربي يادداشت : فهرست نويسي براساس جلد چهارم 1414ق = 1372

يادداشت : ج 1 (چاپ اول 1420ق = 1378)؛ 8000 ريال ج 1) ISBN 964-319-197-4

يادداشت : ج 8 (چاپ اول 1417ق = 1376)؛ 6500 ريال ج 8) ISBN 964-319-051-x

يادداشت : ج 9 (چاپ اول 1419ق = 1377)؛ 8000 ريال ج 9) ISBN 964-319-008-0

يادداشت : ج 13 (چاپ اول 1423ق = 1381)؛ 9500 ريال ISBN 964-319-389-6

يادداشت : کتابنامه مندرجات : (ج 7) ISBN 964-319-007-2 (ج 12) 1422ق = 8500 : 1380 ريال موضوع : فقه جعفري -- قرن 8

شناسه افزوده : مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث رده بندي کنگره : BP182/3 / 8ت 4 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/342

شماره کتابشناسي ملي : م 73-2721

ص : 1

اشاره

المقصد السابع: في الإجارة و فيه فصول:

الفصل الأول: الماهية

ماهية الاجاره

الإجارة عقد يقتضي تملك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها.

استعمال لفظي الاجارة و الاكتراء في عقدها

ويستعمل في هذا العقد لفظان:

أحدهما: الإجارة، وهي وإن اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير.

ونقل بعضهم أنه يقال لها: إجارة أيضا بالضم⁽¹⁾.

ويقال: استأجرت دار فلان، و آجرتني داره و مملوكه، يؤجرها إيجارا، فهو مؤجر، و ذلك مؤجر، و لا يقال: مؤجر، و لا: آجر.

أمّا المؤاجر فهو من قولك: أجر الأجير مؤجرة، كما يقال: نازعه و عامله.

و أمّا الآجر فهو فاعل قولك: أجره يأجره أجرا: إذا أعطاه أجره، أو قولك: أجره يأجره: إذا صار أجييرا له.

وقوله تعالى: عَلِيٌّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ (2) فسره بعضهم

ص: 5

1- كما في العزيز شرح الوجيز 6:79.

2- سورة القصص: 27.

بالمعنى الأول، فقال: تعطيني من تزويجي إياك رعي الغنم هذه المدّة (1)، وبعضهم بالثاني، فقال: تصير أجيري (2).

وإذا استأجرت عاملا لعمل، فأنت أجير بالمعنى الأول؛ لأنك تعطي الأجرة، وهو أجير بالمعنى الثاني؛ لأنه يصير أجيرا لك.

و«أجره الله» لغة في «آجره» أي أعطاه أجره.

و الأجير فعيل بمعنى مفاعل، كالجليس والنديم.

اللفظة الثانية: الاكتراء، يقال: أكرت الدار، فهي مكرأة، ويقال:

اكرت واستكرت وتكرت بمعنى، ورجل مكارى، والكري علي فعيل:

المكارى والمكترى أيضا.

و الكراء وإن اشتهر اسما للأجرة فهو في الأصل مصدر «كاريته».

إذا عرفت هذا، فالإجارة عقد يشتمل علي إيجاب وقبول في عرف الشرع.

جواز عقد الاجاره

مسألة 510: هذا العقد جائز بالنص والإجماع.

قال الله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَوْهَنَّ أَجُورَهُنَّ (3) فأوجب لهنّ الإجارة، فدلّ ذلك علي جواز أخذ عوض المنافع.

و اختلف في أنّ الإجارة علي الحضانة واللبن تابع، أو علي اللبن؟

وقال تعالى: ... يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ (4).

ص: 6

1- كما في العزيز شرح الوجيز 6:79.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 6:79.

3- سورة الطلاق: 6.

4- سورة القصص: 26 و 27.

وقال تعالى في قصة الخضر و موسى عليهما السلام: فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً (1).

وروي العامة عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: (اعطوا الاجير اجرتة قبل ان يجف عرقه) (2) وروي العامة عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم، و من كنت خصمه خصمته: رجل أعطاني عهدا ثم غدر، و رجل باع حرًا فأكل ثمنه، و رجل استأجر أجيرا فاستوفي عمله و لم يوفه أجره» (3).

و عن ابن عباس في قوله تعالى: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ (4): أن يحجّ الرجل و يؤاجر نفسه (5).

و من طريق الخاصة: ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام: عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، قال: «الكراء لازم إلي الوقت الذي تكاري إليه، و الخيار في أخذ الكراء إلي ربّها إن شاء أخذ و إن شاء ترك» (6).

و في الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الحمّال 0.

ص: 7

1- سورة الكهف: 77.

2- السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 120، الفردوس 1: 354/106، مشكل الآثار 4: 142، حلية الأولياء 7: 142، الحاوي الكبير 7: 389، نهاية المطلب 8: 66، البيان 7: 247، المغني 6: 18، الشرح الكبير 6: 155.

3- صحيح البخاري 3: 118، سنن ابن ماجه 2: 2442/816، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 14 و 121، مسند أحمد 3: 8477/40 بتفاوت يسير.

4- سورة البقرة: 198.

5- كما في الخلاف 3: 487، المسألة 1 من كتاب الإجارة.

6- الفقيه 3: 697/159، التهذيب 7: 209-210/920.

و الأجير، قال: «لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته»(1).

وعن شعيب قال: تكارينا للصادق عليه السلام قوما يعملون له في بستان له و كان أجّلهم إلي العصر، قال: فلما فرغوا قال: «يا شعيب(2) أعطهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم»(3).

وعن ابن سنان عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الإجارة، فقال:

«صالح لا بأس به إذا نصح قدر طاقته، فقد أجر موسى عليه السلام نفسه [و اشترط](4) فقال: إن شئت ثمانا، و إن شئت عشرا، فأنزل الله تعالى فيه أن تأجرني ثمانني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك(5)»(6).

و لا- ينافي ذلك رواية عمّار عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يتجر فإن هو أجر نفسه أعطي ما يصيبه في تجارته، فقال: «لا يؤاجر نفسه، و لكن يسترزق الله عزّ و جلّ و يتجر، فإنه إذا أجر نفسه حظر علي نفسه الرزق»(7) لأنه للكراهة؛ حيث يمتنع به من التجارة و هي أبرك.

و الأخبار في ذلك كثيرة.

و أمّا الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمصار في جميع الأعصار في جواز عقد الإجارة، إلا ما يحكي عن عبد الرحمن الأصمّ أنّه قال: لا يجوز؛3.

ص: 8

1- الكافي 5:289 (باب كراهة استعمال الأجير...) ح 2، التهذيب 7:929/211.

2- في المصدر: «يا معتب» بدل «يا شعيب».

3- الكافي 5:289 (باب كراهة استعمال الأجير...) ح 3، التهذيب 7:930/211.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

5- سورة القصص: 27.

6- الكافي 5:2/90، الفقيه 3:442/106، التهذيب 6:1003/353، الاستبصار 3:178/55 بتفاوت يسير.

7- الكافي 5:3/90، التهذيب 6:1002/353، الاستبصار 3:177/55.

لأنّ ذلك غرر، والنبيّ صلّي الله عليه وآله نهى عن الغرر، يعني أنّه يعقد علي منافع مستقبلية لم تخلق(1).

وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع.

لما تقدّم من النصوص، وأيضا الحاجة داعية إليه، والضرورة ماسّة له، فإنّه ليس لكلّ أحد دار يسكنها، ولا خادم يخدمه، ولا يلزم غيره أن يسكنه داره ولا يخدمه تبرّعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون ذلك بأجرة، ولا يمكن أن يعمل ذلك ولا يجدون متطوّعا من الإجارة لذلك، بل ذلك ممّا جعله له طريقا للرزق، حتي أنّ أكثر المكاسب بالصنائع، فلو لا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل أمور الناس بأسرها، وهو مناف للحكمة.

والعلم به ضروريّ، والغرر لا- معني له مع هذه الحاجة الشديدة، والعقد علي المنافع لا- يمكن بعد وجودها؛ لأنّها تتلف بمضيّ الساعات، فدعت الضرورة والحاجة الشديدة إلي العقد عليها قبل وجودها.

واشتقاق الإجارة من الأجر، وهي الثواب، تقول: آجرك الله، أي:

أثابك.6.

ص: 9

1- الحاوي الكبير 7:388، نهاية المطالب 8:65، بحر المذهب 9:265، حلية العلماء 5:382، البيان 7:246، العزيز شرح الوجيز 6:80، المغني و الشرح الكبير 6:6.

الفصل الثاني: في الأركان و هي أربع:

الركن الأول: المتعاقدان.

إشارة

يشترط في المؤجر و المستأجر شروط:

الأول: البلوغ،

فلا تنعقد إجارة الصبي إيجابا و لا قبولا، سواء كان مميّزا أو لا، و سواء أذن له الولي أو لا؛ إذ لا عبرة بعبارة الصبي.

الثاني: العقل،

فلا يصح عقد المجنون، سواء كان الجنون مطبقا أو أدوارا.

و لو كان يعتوره فأجر في حال إفاقته، صح؛ لوجود الشرط حينئذ.

الثالث: أن يكون مختارا،

فلا عبرة بعقد المكره عليه؛ لقوله تعالى:

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (1) و لا رضا للمكره علي الفعل.

الرابع: أن يكون قاصدا،

فلو تلفظ الساهي و النائم و الغافل و السكران و المغمي عليه و شارب المرقد، لم يعتبر بعقده.

الخامس: ارتفاع الحجر عن العقاد،

فلا تنعقد إجارة المحجور عليه للسفه و لا للفلس؛ لأنهما ممنوعان من التصرفات المالية.

السادس: أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الإجارة عليها،

إشارة

أو وكيل له، أو وليا عليه، فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا، إن أجازه

مالك المنفعة أو من يلي أمره جاز، وإلا فلا.

مسألة 511: حكم إجارة العين المستأجر من غير المؤجر

إشارة

ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا للعين التي تعلقت بالمنفعة بها، بل أن يكون مالكا للمنفعة وإن كانت العين مملوكة للغير، فلو استأجر دارا أو دابة أو غيرها من الأعيان التي يصح استئجارها، جاز له أن يؤجرها من غيره، عند علمائنا أجمع - وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين (1) - لأنه قد ملك المنفعة علي حدّ ملك مالك العين لها، فجاز نقلها منه إلي غيره، كما جاز نقل مالك العين لها، وللأصل.

ولما رواه الحلبي - في الحسن - عن الصادق عليه السلام قال: «لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها، إلا أن يحدث فيها شيئا» (2).

حكم إجارة العين المستأجرة من غير المؤجر أو منه قبل القبض

والرواية الثانية عن أحمد: إنّه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة وإن كانت مقبوضة؛ لأنّ النبي صلّي الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمه (3)، والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولأنّه عقد علي ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه (4).

ص: 12

1- المغني 6:61، الشرح الكبير 6:49، الحاوي الكبير 7:408، نهاية المطلب 8:83، البيان 7:306، العزيز شرح الوجيز 6:143 و 187، روضة الطالبين 4:295 و 325، مختصر اختلاف العلماء 4:126-127/1823، المبسوط - للسرخسي - 15:130، المحيط البرهاني 7:429.

2- التهذيب 7:919/209.

3- شرح معاني الآثار 4:40.

4- المغني 6:61، الشرح الكبير 6:49.

وهو غلط؛ لأنّ قبض العين قام مقام قبض المنافع؛ بدليل أنّه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة علي الشجرة، فيبطل القياس بهذا الأصل.

مسألة 512: و كما تجوز إجارة العين المستأجرة بعد القبض

إشارة

مسألة 512: و كما تجوز إجارة العين المستأجرة بعد القبض، كذا تجوز إجارتها قبل القبض من غير المؤجر - وهو قول بعض الشافعية (1) - لأنّ قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فإذا كان القبض لا يتعلّق به انتقال الضمان فلم يقف جواز التصرف عليه، ولأصالة الجواز. والمشهور من قول الشافعي: المنع - وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدَي الروايتين - لأنّ المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد عليها القبض، كالأعيان (2).

و الحكم في الأصل ممنوع، وبالفرق بما تقدّم.

و أمّا لو أجرها من المؤجر قبل القبض، فإنّه يجوز أيضا.

و من منع من إجارتها قبل القبض لغير المؤجر فله هنا وجهان:

أحدهما: المنع أيضا؛ لأنّه عقد عليها قبل قبضها، فلم يجز كالأجنبي.

و الثاني: الجواز؛ لأن القبض هنا غير متعذّر عليه، بخلاف الأجنبي (3).

و الأصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصحّ من غير بائعه رواية واحدة

ص: 13

1- نهاية المطلب 8:83، بحر المذهب 9:280، البيان 7:307، المغني 6:61، الشرح الكبير 6:49.

2- نهاية المطلب 8:83، بحر المذهب 9:280، البيان 7:307، المغني 6:61، الشرح الكبير 6:49-50.

3- بحر المذهب 9:280، البيان 7:307، المغني 6:61، الشرح الكبير 6:50.

عن أحمد، و هل يصحّ من بانهه ؟ علي روايتين(1).

حكم إجارة العين المستأجرة بعد قبضها من المؤجر

و أمّا إجارتها بعد قبضها من المؤجر فإنّها جائزة - و به قال الشافعي و أحمد(2) - لأنّ الأصل الجواز، و لأنّ المنفعة قابلة للنقل، و المؤجر أهل لتملّكها كغيره، فجاز العقد معه كغيره، و لأنّ كلّ عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد، كالبيع.

و قال أبو حنيفة: لا يجوز، و إلّا لزم تناقض الأحكام؛ لأنّ التسليم مستحقّ علي المؤجر، فإذا أجرها منه صار التسليم حقّاً له، فيصير مستحقّاً لما يستحقّ عليه، و هو تناقض(3).

و هو غلط؛ لأنّ التسليم قد حصل، و الذي يستحقّه بعد ذلك تسليم آخر، ثمّ يبطل بالبيع؛ فإنّه يستحقّ عليه تسليم العين، فإذا اشتراها استحقّ تسليمها.

فإن قيل: التسليم هاهنا مستحقّ في جميع المدّة، بخلاف البيع.

قلنا: المستحقّ تسليم العين و قد حصل، و ليس عليه تسليم آخر، غير أنّ العين في ضمان المؤجر، فإذا تعدّرت المنافع بتلف الدار أو غضبها، رجع عليه؛ لأنّها تعدّرت بسبب كان في ضمانه.

مسألة 513: يجوز للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأزيد ممّا استأجره و بأقلّ و بالمساوي،

إشارة

مسألة 513: يجوز للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأزيد ممّا استأجره و بأقلّ و بالمساوي، سواء أحدث فيها حدثاً من عمارة و شبهها أو لا، عند أكثر علمائنا - و به قال عطاء و الحسن البصري و الزهري و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر و أحمد في إحدَي الروايتين(4) - لأنّه عقد يجوز برأس المال

ص: 14

1- المغني 61:6-62، الشرح الكبير 50:6.

2- بحر المذهب 280:9، البيان 306:7، المغني 62:6، الشرح الكبير 50:6.

3- بحر المذهب 280:9، البيان 306:7، المغني 62:6، الشرح الكبير 50:6.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 115:2، المغني 62:6، الشرح الكبير 51:6، الحاوي الكبير 408:7، المهذب - للشيرازي -

410:1، نهاية المطلب 121:8، بحر المذهب 281:9، حلية العلماء 401:5، التهذيب - للبخاري - 439:4، البيان 307:7، العزيز

شرح الوجيز 187:6، روضة الطالبين 325:4، مختصر اختلاف العلماء 1823/127:4.

فجاز بزيادة، كالبيع، ولأنه كل ما جاز إجارتة بمثل ما استأجره به جاز بأكثر، كما لو أحدث عمارة.

لا يقال: الزيادة في مقابلة العمارة وليست ربحا.

لأننا نقول: العمارة لا يقابلها جزء من الأجرة.

وللأصل، وللاية (1).

وقال الشيخ رحمه الله: إن كان المستأجر قد أحدث فيها حدثا، جاز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، وإلا فلا (2)، وبه قال الشعبي و الثوري و أبو حنيفة و أحمد في الرواية الأخرى؛ لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ (3)، وهذا لم يضمن المنفعة، فلا يجوز أن يربح فيها، ولأنه يربح فيما لم يضمن فلم يجز، كما لو ربح في الطعام قبل قبضه، و يخالف ما إذا عمل فيها؛ لأنّ الربح في مقابلة العمل (4).

ولا حجة في الخبر؛ فإنّ المنافع قد دخلت [في ضمانه] (5) من وجهه، ر.

ص: 15

-
- 1- سورة المائدة: 1.
 - 2- الخلاف 3: 494، المسألة 11.
 - 3- راجع: الهامش (3) من ص 12.
 - 4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 115-116، المغني 6: 62-63، الشرح الكبير 6: 51، بدائع الصنائع 4: 206، المبسوط - للسرخسي - 15: 130، المحيط البرهاني 7: 429-430، مختصر اختلاف العلماء 4: 126 - 127/1823، الحاوي الكبير 7: 408، نهاية المطلب 8: 121، بحر المذهب 9: 281، حلية العلماء 5: 401، التهذيب - للبخاري - 4: 439، البيان 7: 307، العزيز شرح الوجيز 6: 187.
 - 5- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني و الشرح الكبير.

ألا تري أنّها لو تلفت من غير استيفائه كانت من ضمانه، علي أنّا نخصّه، و القياس علي بيع الطعام باطل؛ فإنّ البيع ممنوع منه بالكليّة، سواء ربح أو لا، و هنا يجوز في الجملة، علي أنّا نمنع الحكم في الأصل، و تعليلهم بأنّ الربح في مقابلة عمله ملغي بما إذا كنس الدار و غسلها و نظّفها، فإنّ هذا ممّا يوفّر الأجرة في العادة، و لا يجوز عندكم الزيادة بسببه.

و عن أحمد رواية ثالثة: إنّهُ إن أذن له المالك في الزيادة جاز، و إلاّ لم يجز(1).

و كره ابن المسيّب و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة الزيادة مطلقاً؛ لدخولها في ربح ما لم يضمن(2).

و قال أبو حنيفة و أحمد في الرواية التي منع فيها الإيجار بأكثر ممّا استأجرها به: إنّهُ إن أجز بزيادة تصدّق بالزيادة(3).

و ليس بشيء؛ للقياس علي ما إذا باع بأكثر ممّا اشتراه يطيب له الربح.

تذنيب: عدم جواز إجارة المسكن و لا الخان و لا الأجير بأكثر ممّا استأجره إلاّ

تذنيب: قال الشيخ رحمه الله: لا يجوز أن يؤجر المسكن و لا الخان و لا الأجير بأكثر ممّا استأجره، إلاّ أن يؤجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث ما يقابل التفاوت، و كذا لو سكن بعض الملك، لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الأجرة و الجنس واحد، و يجوز بأكثر(4)؛ لرواية الحلبي عن

ص: 16

1- المغني 6:63، الشرح الكبير 6:51.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:115، المغني 6:63، الشرح الكبير 6:51.

3- بدائع الصنائع 4:206، مختصر اختلاف العلماء 4:126-127/1823، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:116، نهاية المطلب 8:121، بحر المذهب 9:281، العزيز شرح الوجيز 6:187، المغني 6:62، الشرح الكبير 6:51.

4- النهاية: 445.

الصادق عليه السلام، وقد تقدّم (1).

آخر: لو استعار شيئاً لم يجوز أن يؤجره، و لو استعاره ليؤجره جاز، كما لو استعاره ليرهنه، و للشافعية و جهان (2).

مسألة 514: لو تقبل عملاً يعمله كخياطة ثوب أو بناء حائط و شبهه، جاز أن يقبله غيره بأقل من ذلك،

مسألة 514: لو تقبل عملاً يعمله كخياطة ثوب أو بناء حائط و شبهه، جاز أن يقبله غيره بأقل من ذلك، و يكون الفضل له حالاً، سواء عمل المتقبل فيه شيئاً أو لا، و سواء كان مال القبالتين من جنس واحد أو من جنسين؛ للأصل، و هو قياس مذهب أحمد؛ لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه، كالبيع و كإجارة العين (3).

و ما رواه أبو حمزة - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلي آخر يربح فيه، قال:

«لا بأس» (4).

و قال الشيخ رحمه الله: لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما، إلا أن يعمل فيه شيئاً (5) - و هو رواية عن أحمد (6) أيضاً - لما رواه علي الصائغ عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين، فقال: «لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه» قلت: إنني أذيه لهم، قال: فقال: «ذلك عمل فلا بأس» (7).

ص: 17

1- في ص 12.

2- العزيز شرح الوجيز 6:188، روضة الطالبين 4:325.

3- المغني 6:63-64، الشرح الكبير 6:52.

4- التهذيب 7:923/210، وفيه: «لا» بدل «لا بأس».

5- النهاية: 446.

6- المغني 6:63، الشرح الكبير 6:51-52.

7- التهذيب 7:927/211.

و عن مجمع عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: أتقبّل الثياب أخطبها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين، فقال: «أليس تعمل فيها؟» قلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط [قال: «لا بأس»(1)].

و هو محمول علي الكراهة؛ جمعا بين الأدلة.

الركن الثاني: الصيغة.

العبارة الصريحة عن الإيجاب و القبول في عقد الإجارة

إشارة

لا بدّ في كلّ عقد من إيجاب و قبول دالّين علي الرضا الباطن.

و العبارة الصريحة عن الإيجاب: آجرتك هذه الدار - مثلا - أو أكريتك مدّة كذا بكذا، فيقول(2) المستأجر علي الاتّصال: قبلت، أو استأجرت، أو استكريت.

و لا يكفي «ملّكتك» من غير إضافة إلي المنفعة، أمّا لو قال: ملّكتك سكاني هذه الدار بكذا سنة، صحّ.

و لو قال: أعرتك هذه الدار سنة بكذا، فالوجه: المنع.

و يحتمل الجواز؛ لتحقق القصد إلي المنفعة.

مسألة 515: هل الإجارة نوع بيع ؟

مسألة 515: الإجارة عقد يتعلّق بنقل المنافع، و ليست بيعا عندنا.

و قال الشافعي و أحمد: الإجارة نوع من البيع؛ لأنّها تمليك من كلّ واحد منهما لصاحبه، فهي بيع للمنافع، و المنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنّه يصحّ تمليكها في حال الحياة و بعد الموت، و تضمن باليد و الإتلاف، و يكون عوضها عينا و دينا، و إنّما اختصّت باسم، كما اختصّ بعض البيوع باسم،

ص: 18

1- الفقيه 3:699/159، التهذيب 7:926/211، و ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- في الطبعة الحجرية: «ثمّ يقول» بدل «فيقول».

كالصرف و السلم(1).

و هو غلط؛ لأنّ البيع مختصّ بنقل الأعيان.

إذا ثبت هذا، فلو قال في الإيجاب: بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا، لم يصح عندنا؛ لما بيّنا من اختصاص لفظة البيع بالأعيان.

و للشافعيّة و جهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنّ الإجارة صنف من البيع.

و أظهرهما عندهم: المنع؛ لأنّ البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة(2).

مسألة 516: هل المعقود عليه في الإجارة المنافع دون العين أو هي العين ليستوفي منها المنفعة؟

مسألة 516: الأقوي: إنّ المعقود عليه في الإجارة المنافع دون العين.

نعم، العين متعلّقة للمنافع - وهو قول أبي حنيفة و مالك و أكثر الشافعيّة(3) - لأنّ المعقود عليه ما يستحقّ بالعقد و يجوز التصرف فيه، و العين ليست كذلك، فإذن المعقود عليه المنفعة، و عليه ينطبق حدّ الإجارة الذي أطبق عليه الجمهور، و هو أنّ الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم، و لأنّ الأجرة في مقابلة المنفعة، و لهذا تضمن المنفعة دون العين، و ما كان

ص: 19

1- مختصر المزني: 126، الحاوي الكبير 392:7، نهاية المطلب 81:8، بحر المذهب 265:9، التهذيب - للبغوي - 420:4، المغني و الشرح الكبير 7:6.

2- المهذب - للشيرازي - 402:1، نهاية المطلب 68:8-69، بحر المذهب 9:265، الوسيط 4:154، حلية العلماء 5:387، التهذيب - للبغوي - 426:4 - 428، البيان 254:7، العزيز شرح الوجيز 6:82، روضة الطالبين 4:248.

3- تحفة الفقهاء 2:347، بدائع الصنائع 4:174-175، الهداية - للمرغيناني - 3:231، المبسوط - للسرخسي - 15:74، روضة القضاة 1:2747/473، التلقين: 398، المعونة 2:1088، نهاية المطلب 8:67، بحر المذهب 9:266، حلية العلماء 5:390، البيان 7:254، العزيز شرح الوجيز 6:81، المغني و الشرح الكبير 6:7.

العوض في مقابلته فهو المعقود عليه.

و تحقيقه: إن عين الثوب - مثلا - تتعلق به أمور ثلاثة:

الأول: صلاحيته لأن يلبس.

الثاني: الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحرّ و البرد.

الثالث: نفس اللبس المتوسط بينهما، و اسم المنفعة يقع عليهما جميعا، و مورد العقد و المستحقّ إنّما هو الثالث.

و قال بعض الشافعية: المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة؛ لأنّ المنافع معدومة، و مورد العقد يجب أن يكون موجودا، و لأنّ اللفظ يضاف إلي العين، فيقال: أجرتك هذه الدار(1).

و نمنع أن يكون المعقود عليه موجودا تحقيقا، فيكفي الوجود التقديري، و قولهم: «أجرتك هذه الدار» معناه منفعتها، و لهذا لو قال:

أجرتك منفعتها، جاز.

و التحقيق يقتضي أنّ الخلاف هنا لفظي؛ فإنّ الإجماع واقع علي أنّ العين لا تملك بالإجارة، كما تملك في البيع، و القائل بأنّ متعلّق الإجارة العين يسلم أنّ المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة، و علي أنّ الحقّ لا ينقطع عن العين، و القائل بأنّ المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك، بل يقول: الحقّ متعلّق بالعين، له تسلّمها و إمساكها مدّة العقد لينتفع بها.

مسألة 517: لو أضاف الإجارة إلي المنافع

مسألة 517: لو أضاف الإجارة إلي المنافع فقال: أجرتك منافع هذه الدار، أو أجرتكها، فالأقوي: المنع؛ لأنّ لفظ الإجارة وضع مضافا إلي

ص: 20

1- نهاية المطب 8:67، بحر المذهب 9:266، حلية العلماء 5:390، البيان 7:254، العزيز شرح الوجيز 6:81، المغني 6:7-8، الشرح الكبير 6:7.

العين، فلا يضاف إلي منافعها، وبه قال الجويني من الشافعية(1).

و الأظهر عند الشافعية: الجواز، ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيد، كما لو قال: بعثك عين هذه الدار ورقبتها، يصح البيع(2).

والفرق ظاهر؛ لأن البيع يتناول عين الدار ورقبتها، بخلاف الإجارة التي لا تضاف إلي المنافع.

ولو كان العقد في الذمة، فقال: ألزمت ذمتك كذا، فقبل، جاز، وأغني عن الإجارة والإكراء، علي إشكال أقربه: المنع.

و الشافعية ذهبوا إلي الأول(3).

الركن الثالث: الأجرة.

مسألة 518: تشترط في الأجرة المالية،

مسألة 518: تشترط في الأجرة المالية، فلا تتعد الإجارة بعوض ليس بمالي، كالخمر و الخنزير و شبههما، و الضابط: إن كل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صح أن يكون عوضا في عقد الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة، فأشبه البيع.

و أن يكون معلوما؛ لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوما، كضمن المبيع، و لا نعلم فيه خلافا؛ لأن النبي صلى الله عليه و آله قال: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»(4).

و العلم يحصل بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة، كما في عقد البيع.

ص: 21

1- العزيز شرح الوجيز 6:82، روضة الطالبين 4:248.

2- العزيز شرح الوجيز 6:82، روضة الطالبين 4:248.

3- العزيز شرح الوجيز 6:82، روضة الطالبين 4:248.

4- و السنن الكبرى - للبيهقي - 6:120.

مسألة 519: إذا كانت الأجرة من المكيل أو الموزون، وجب علم مقدارها بهما حالة العقد للمتعاقدين؛

إشارة

مسألة 519: إذا كانت الأجرة من المكيل أو الموزون، وجب علم مقدارها بهما حالة العقد للمتعاقدين؛ لأنه بدون غرر، و النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنِ الْغُرْرِ (1).

و ما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال: «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملنَّ أجيرا حتي يعلمه ما أجره» (2).

هل تكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة ؟

و هل تكفي المشاهدة، كصبرة من الطعام مشاهدة، أو قبضة من فضة مشاهدة؟ الأقوي عندنا: المنع؛ لما تقدّم من أنه عقد معاوضة، فاشترط العلم بمقدار الثمن المتقدّر بأحد التقديرين، كالبيع، و لا تتفاء الغرر معه، و ثبوته بدونه.

و للشافعية طريقتان:

أحدهما: إنّ في ذلك قولين؛ كما إذا كان رأس مال السّلم جزافا؛ لأنّ الإجارة تنفسخ بتعدّر استيفاء المنفعة، كما ينفسخ السّلم بتعدّر المسلم فيه، و يحتاجان إلي الرجوع إلي العوض، فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر، و لم يعلم أحدهما القدر المستحقّ، و ذلك غرر عظيم.

و الثاني: أنّه يجوز ذلك قولاً واحداً، بخلاف السّلم؛ لأنّ المنفعة أجريت مجري الأعيان؛ لأنّها متعلّقة بعين حاضرة، و السّلم يتعلّق بمعدوم و موجود، فافترقا (3).

ص: 22

1- أورده الشيخ الطوسي في الخلاف 3: 319 و 330، المسألتان 13 و 5، و في صحيح مسلم 3: 1513/1153، و سنن ابن ماجه 2: 2194/739، و سنن أبي داود 3: 3376/254، و سنن الترمذي 3: 1230/532، و سنن الدارمي 2: 251، و السنن الكبرى - للبيهقي - 5: 338: «نهى عن بيع الغرر».

2- الكافي 5: 4/289، التهذيب 7: 211-931/212.

3- نهاية المطلب 8: 82، بحر المذهب 9: 267-268، البيان 7: 286، العزيز شرح الوجيز 6: 85.

مسألة 520: انقسام الإجارة إلي واردة علي العين و إلي واردة علي الذمة

مسألة 520: الإجارة تنقسم إلي واردة علي العين، كما لو استأجر دابة بعينها ليركبها أو ليحمل عليها، أو شخصا بعينه ليخيط له ثوبا أو يبني له جدارا، و إلي واردة علي الذمة، كما لو استأجر دابة موصوفة للركوب أو للحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار، فقبل.

و لو قال: استأجرت لكذا، أو لتفعل كذا، احتمال قويا أن يكون إجارة واردة علي العين؛ للإضافة إلي المخاطب، كما لو قال: استأجرت هذه الدابة، وهو أظهر وجهي الشافعية.

و الثاني: أن يكون إجارة في الذمة؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحققت عليك كذا، وإنما يكون إجارة عين علي هذا إذا زاد فقال: استأجرت عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا، وإجارة العقارات لا تكون إلا من القسم الأول؛ لأنها لا تثبت في الذمة، ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض (1).

مسألة 521: فيما إذا عقد الإجارة علي منفعة دار معينة إلي مدة فهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلي المدة بالعقد؟

مسألة 521: فيما إذا عقد الإجارة علي منفعة دار معينة إلي مدة فهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلي المدة بالعقد؟ إذا عقد عقد الإجارة علي منفعة دار معينة إلي مدة، ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلي المدة، ويكون حدوثها علي ملكه، و به قال الشافعي و أحمد (2).

وقال أبو حنيفة: تحدث علي ملك المؤجر، ولا يملكها المستأجر بالعقد؛ لأنها معدومة، فلا تكون مملوكة، كالثمرة و الولد (3).

ص: 23

1- نهاية المطلب 8:74، العزيز شرح الوجيز 6:83، روضة الطالبين 4:248.

2- الأم 4:25-26، مختصر المزني: 126، الحاوي الكبير 7:395، نهاية المطلب 8:82، بحر المذهب 9:267، حلية العلماء 5:390، البيان 7:254، العزيز شرح الوجيز 6:83، روضة الطالبين 4:249، المغني 6:17، الشرح الكبير 6:60.

3- مختصر القدوري: 103، المحيط البرهاني 7:399، بحر المذهب 9:267.

وليس بشيء؛ لأنّ الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرّف مخصوص، وقد ثبت أنّ هذه المنفعة المستقبلية كان مالك العين يتصرّف فيها كتصرّفه في العين، فلمّا آجرها صار المستأجر مالكا للتصرّف فيها كما كان يملكه المؤجر، فثبت أنّها مملوكة لمالك العين ثمّ انتقلت إلي المستأجر، بخلاف الولد و الثمرة؛ فإنّ المستأجر لا يملك التصرّف فيها.

وقولهم: «إنّ المنافع معدومة» باطل؛ لأنّها مقدّرة الوجود، ولهذا جعلت مورد العقد، و العقد لا يرد إلاّ علي موجود.

مسألة 522: الأجرة إن شرط تعجيلها في العقد كانت معجّلة،

مسألة 522: الأجرة إن شرط تعجيلها في العقد كانت معجّلة، وإن شرط تأجيلها إلي آخر المدّة أو نجوما معيّنة كانت علي الشرط؛ لقوله عليه السّلام:

«المسلمون عند شروطهم»⁽¹⁾ ولا نعلم في ذلك خلافا.

وإن أطلق كانت معجّلة، و ملكها المؤجر بنفس العقد، و استحقّق استيفاءها إذا سلّم العين إلي المستأجر، عند علمائنا - و به قال الشافعي و أحمد⁽²⁾ - لأنّ الأجرة عوض في عقد يتعجّل بالشرط، فوجب أن يتعجّل

ص: 24

1- صحيح البخاري 3:120، سنن الدارقطني 3:98/27 و 99، السنن الكبرى - للبيهقي - 7:249، المستدرک - للحاكم - 2:49 و 50، المصنّف - لابن أبي شيبة - 6:2064/568، المعجم الكبير - للطبراني - 4:4404/275.
2- الحاوي الكبير 7:395، المهذب - للشيرازي - 1:406، نهاية المطلب 8:81، بحر المذهب 9:267، حلية العلماء 5:391، التهذيب - للبخاري - 4:430، البيان 7:278، العزيز شرح الوجيز 6:83، روضة الطالبين 4:249، المغني 6:18، الشرح الكبير 6:155، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:32، تحفة الفقهاء 2:348، بدائع الصنائع 4:201، المبسوط - للسرخسي - 15:108، الهداية - للمرغيناني - 3:232، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:

بمطلق العقد، كالثمن والصدق، ولأنَّ المستأجر يملك المنفعة في الحال، و ينفذ تصرّفه فيها، إلاَّ أنَّه لمَّا استحال استيفاؤها دفعة استوفيت علي التدرّيج؛ لضرورة الحال.

وقال أبو حنيفة و مالك: لا يملك المؤجر الأجرة عند الإطلاق بنفس العقد، كما لا يملك المستأجر المنفعة، فإنَّها معدومة، ولكن يملكها شيئاً فشيئاً، كذلك الأجرة، إلاَّ أنَّ المطالبة كلَّ لحظة ممَّا يعسر، فلا يمكن الضبط باللحظات و الساعات، فضبط أبو حنيفة باليوم، وقال: كلَّما مضي يوم طالبه بأجرته، و هو رواية عن مالك(1).

وقال في رواية: إنَّه لا يستحقُّ الأجرة حتى تنقضي المدَّة بتمامها، و هو قول الثوري(2).

ولو شرط التعجيل، ملكها في الحال عندهما(3).

ص: 25

-
- 1- تحفة الفقهاء 2:348، بدائع الصنائع 4:201 و 202، مختصر القدوري: 103، الاختيار لتعليل المختار 2:84، المبسوط - للسرخسي - 15:108، المحيط البرهاني 7:399، الهداية - للمرغيناني - 3:232، الفقه النافع 3:893/1126، بداية المجتهد 2:228، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1143/653، عيون المجالس 4:1264/1799، التفريع 2:184، التلقين: 400، المعونة 2:1092، الحاوي الكبير 7:396، بحر المذهب 9:267، حلية العلماء 5:391، التهذيب - للبغوي - 4:430، البيان 7:287، العزيز شرح الوجيز 6:84، المغني 6:18، الشرح الكبير 6:155.
 - 2- - 1143/653، بداية المجتهد 2:228، عيون المجالس 4:1264/1800، المعونة 2: 1092.
 - 3- تحفة الفقهاء 2:348، بدائع الصنائع 4:202، مختصر القدوري: 103،

وقال أبو حنيفة أيضا: إن كانت معيّنة كالدار و الثوب و العبد، ملكها بالعقد، وفي غيرها لا يستحقّ المؤجر الأجرة بالعقد، ولا بتسليم العين، وإنما تجب يوما فيوما، فإذا انقضى اليوم طالبه بأجرته؛ لأنه يشقّ ساعة ساعة(1).

و احتجّا بأنّ المستأجر ما ملك المنافع بالعقد؛ لأنّها معدومة، بل يملكها شيئا فشيئا، فلا يملك عليه الأجرة دفعة، ولو كان يملكها فلم يتسلّمها؛ لأنّه يتسلّمها شيئا فشيئا، فلا يجب عليه العوض مع تعذّر التسليم في العقد.

و لأنّ الله تعالى قال: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَوْهُنَّ أَجْورَهُنَّ (2) أمر بإيتائهنّ بعد الإرضاع.

وقال النبيّ صلّي الله عليه وآله: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة:... رجل استأجر أجيرا فاستوفي منه ولم يوفه أجره»(3).

[وروي عنه صلّي الله عليه وآله أنه قال: «أعطوا الأجير أجره» قبل أن يجفّ عرقه»(4).

و لأنّه عوض لم يملك معوّضه، فلا يجب تسليمه، كالعوض في العقد الفاسد(5).

ص: 26

1- راجع: الهامش (1) من ص 25.

2- سورة الطلاق: 6.

3- الاختيار لتعليل المختار 2:84، الفقه النافع 3:893/1126، المبسوط - للسرخسي - 15:108، الهداية - للمرغيناني - 3:232، بداية المجتهد 2:228، التفريع 2:184، التلقين: 400، المعونة 2:1092، المغني 6:18، الشرح الكبير 6:155.

4- سنن ابن ماجه 2:2443/817، و راجع: الهامش (2) من ص 7.

5- راجع: الهامش (1) من ص 25.

و نمنع عدم الملك، بل قد ملك المستأجر المنافع.

و ينتقض قولهم بأنها معدومة فلا تكون مملوكة: بما لو شرط التعجيل، فإنَّ الشرط لا يجعل المعدوم موجودا، و المنافع إمَّا موجودة أو ملحقه بالموجودات، و لهذا صحَّ إيراد العقد عليها، و جاز أن تكون الأجرة دينا في الذمة، و لو لا أنَّها ملحقه بالموجودات لكان في معني بيع الدين بالدين.

و أمَّا عدم التسليم فقد تسلَّم العين و جعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرُّفه فيها، فجري مجري قبضها في استحقاق العوض.

و المراد من الآية الأمر بالإيتاء عند الشروع في الإرضاع أو تسليم نفسها، كما قال تعالى: **فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ (1)** أي: إذا أردت القراءة، و لأنَّ هذا تمسك بدليل الخطاب، و هو غير حجة عند أبي حنيفة (2)، و كذا الحديث؛ فإنَّ الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله.

و يعارض بقوله تعالى: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (3)** و الصداق يجب قبل الاستمتاع.

و هو الجواب عن الحديث، و يدلُّ عليه أنه إنَّما توعد علي ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، و قد قلتم: يجب الأجر شيئا فشيئا.

و يحتمل أن يكون توعد علي ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجَّه المطالبة به عادة.4.

ص: 27

1- سورة النحل: 98.

2- أصول السرخسي 1: 260، اللّمع: 105، شرح اللّمع 1: 428، المنخول: 209، البحر المحيط 4: 15، التقريب و الإرشاد 3: 232.

3- سورة النساء: 24.

علي أن الآية والخبر إنما وردا في من استؤجر علي عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه علي مدة فلا تعرّض لهما به.

إذا ثبت هذا، فالإجارة إذا وقعت علي عمل، فإنّ الأجر يملك بالعقد أيضا، لكن لا يستحقّ تسليمه إلاّ عند تسليم العمل.

وقال بعض العامة: من استؤجر لعمل معلوم استحقّ الأجر عند إيفاء العمل، وإن استؤجر في كلّ يوم بأجر معلوم فله أجر كلّ يوم عند تمامه(1).

وقال بعضهم: الأجر يملك بالعقد، ويستحقّ بالتسليم، ويستقرّ بمضيّ المدة، وإنّما توقّف استحقاق تسليمه علي العمل؛ لأنّه عوض، فلا يستحقّ تسليمه إلاّ مع تسليم المعوّض، كالصداق والتمن في المبيع، وفارقت الإجارة علي الأعيان؛ لأنّ تسليمها جري مجري تسليم منفعتها، وإذا كانت علي منفعة في الذمّة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها، فتوقّف استحقاق تسليم الأجر علي تسليم العمل(2).

واعترض الشافعي علي نفسه، فقال: إنّ إيجاب الأجرة بالعقد يفضي إلي أنّ المؤجر ينتفع بالأجرة، فإذا تلف المستأجر قبل انقضاء المدة ردّها وقد انتفع بها.

وأجاب بالمعارضة بأنّه إذا انقطع المسلم فيه فإنّه يردّ الثمن وقد انتفع به، وأيضا إذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثمّ تلفت قبل القبض، فإنّه يردّ الثمن وقد انتفع به(3).

وكذا يلزم لو شرط تعجيل الأجرة.4.

ص: 28

1- المغني 6:19، الشرح الكبير 6:156.

2- المغني 6:19-20، الشرح الكبير 6:156.

3- الأمّ 4:28.

مسألة 523: الأجرة في عقد الإجارة الوارد علي العين

مسألة 523: الأجرة في عقد الإجارة الوارد علي العين وإن كانت معجلة بالشرط أو مع الإطلاق علي ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الإجارة، كما لا يجب تسليم الثمن في البيع.

وإن كانت في الذمة، فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال، وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجّمة. وإن شرط التعجيل، كانت معجلة.

وإن أطلق ذكرها، تعجّلت أيضا، وملكها المؤجر بنفس العقد، خلافا لأبي حنيفة ومالك، كما تقدّم (1).

مسألة 524: قد يبيّن أنه يجب أن تكون الأجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف،

مسألة 524: قد يبيّن أنه يجب أن تكون الأجرة معلومة بالمشاهدة أو فإن كانت متقدّرة بالكيل أو الوزن، وجب العلم بمقدارها بهما، فلو قال: اعمل كذا لأرضيك أو لأعطيك شيئا، وما أشبهه، فسد العقد، وإذا عمل استحقّ أجرة المثل.

ولو استأجر رجلا لسلخ بهيمة مذكّاة بجلدها، لم يجز؛ لأنّه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما أو لا، وهل هو ثخين أو رقيق؛ ولأنّه لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع، فلا يجوز أن يكون عوضا في الإجارة، كسائر المجهولات، فإن استأجره بذلك فسلخها كانت الإجارة فاسدة، وللعامل أجرة المثل، وبه قال الشافعي وأحمد (2).

وقال الشيخ رحمه الله: يجوز عندنا؛ لأنّه لا مانع من جوازه (3).

ص: 29

1- في ص 25.

2- نهاية المطلب 8:196، التهذيب - للبخاري - 4:429، العزيز شرح الوجيز 6:87، روضة الطالبين 4:251، المغني 6:16، الشرح الكبير 6:25.

3- الخلاف 3:511، المسألة 44.

والمعتمد: الأوّل.

ولو استأجره لطح ميتة بجلدها، فهو أبلغ في الفساد؛ لأنّ جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به، وقد خرج بموته عن كونه ملكا، فإن فعل فسد العقد، وكان للناقل أجره مثله.

مسألة 525: لو استأجر راعيا لرعي غنمه بثلث درّها و نسلها و صوفها و شعرها، أو بنصفه، أو بجميعه، لم يجز

مسألة 525: لو استأجر راعيا لرعي غنمه بثلث درّها و نسلها و صوفها و شعرها، أو بنصفه، أو بجميعه، لم يجز؛ لأنّ الأجر غير معلوم، ولا يصحّ عوضا في البيع فلا يصحّ عوضا في الإجارة.

وكذا لو دفع إليه بقرة أو فرسا أو بهيمة علي أن يعلفها ويحفظها و ما ولدت من ولد بينهما، لم يجز، ولا نعلم فيه خلافا؛ لأنّ العوض مجهول معدوم، ولا يعلم هل يوجد أو لا، والأصل عدمه، ولأنّ لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الإجارة، وبه قال أحمد أيضا، لكنّه قال: إذا دفع الدابة إلي من يعمل عليها بنصف ربحها جاز(1).

وهو غلط؛ للجهالة.

وفرق بأنّه إنّما جاز أن يدفع الدابة إلي عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة؛ لأنّها عين تنمي بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، كالمضاربة والمساقاة، وفي المتنازع لا يمكن ذلك؛ لأنّ النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله علي عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك(2).

وليس بجيّد؛ لأنّ النماء إنّما يحصل بواسطة رعيه و حراسته.

ولو استأجره علي رعيها مدّة معلومة ببعضها أو بجزء منها معلوم، صحّ عند أحمد؛ لأنّ العمل والمدّة والأجرة معلومة فصحّ، كما لو جعل

ص: 30

1- المغني 6:17، الشرح الكبير 6:25-26.

2- المغني 6:17، الشرح الكبير 6:26.

الأجر دراهم معلومة، و يكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك (لأنه ملك الجزء المجمعول له منها في الحال)(1) فكان له نماؤه، كما لو اشتراه(2).

وسياتي البحث فيه.

مسألة 526: كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون عوضًا في الإجارة؛

مسألة 526: كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون عوضًا في الإجارة؛ لما بينهما من التناسب حتى ظنًا واحداً، فعلي هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة، سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الإجارة عليها أو خالفتها، كما لو استأجر دارا وجعل العوض سكني دار أخرى، أو استأجر دارا بخدمة عبد سنة؛ لأن المنفعتين المختلفتين والمتماثلتين منفعتان تجوز إجارتهما، فجاز أن يستأجر إحداهما بالأخرى، كمنفعة الدار والعبد، وقد قال الله تعالى في المختلفتين [إخبارا عن شعيب](3): إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين علي أن تأجرني ثمانين حجج (4) فجعل النكاح عوض الإجارة، وبه قال الشافعي وأحمد(5).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، إلا أن يختلف جنس المنفعة، فتؤجر

ص: 31

-
- 1- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطية والحجريّة: «أشبه ملك الجزء المجمعول له منها يملكه في الحال». و المثبت كما في المصدر.
 - 2- المغني 6:17، الشرح الكبير 6:26.
 - 3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني 6:16، و الشرح الكبير 6:23.
 - 4- سورة القصص: 27.
 - 5- الحاوي الكبير 7:392، المهذب - للشيرازي - 1:406، بحر المذهب 9:282، حلية العلماء 5:400، التهذيب - للبغوي - 4:492، البيان 7:283، العزيز شرح الوجيز 6:86، روضة الطالبين 4:251، المغني 6:15-16، الشرح الكبير 6:23، روضة القضاة 1:2777/477، بدائع الصنائع 4:194، المبسوط - للسرخسي - 15:139.

منفعة دار بمنفعة بهيمة أو غيرها، ولا يجوز أن يؤجرها بمنفعة دار أخرى؛ لأنّ الجنس الواحد يحرم فيه النّسء عنده، وهذه نسيئة في جنس، فيلزم الربا(1).

و منع الشافعية الحكم في الأصل(2).

ونحن نخصّص ذلك بالبيع، علي أنّا نمنع النسيئة فيهما، بل كلّ منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدّة، لكن استيفائها متعذّر دفعة.

ويطل ما قاله بما إذا اختلف جنس المنفعة، مع أنّ المنافع كلّها جنس واحد، علي أنّ تقدير المدّة في الإجارة ليس بتأجيل، وإنّما هو تقدير المنفعة، ولو كانت تأجيلا لم يجز في جنسين مختلفين أيضا؛ لأنّه يكون بيع الدّين بالدّين.

وعندنا وعند الشافعية(3) لا ربا في المنافع أصلا، حتي لو آجره دارا بمنفعة دارين جاز(4)، وكذا لو آجر حليّا ذهباً بذهب، ولا يشترط القبض في المجلس.

مسألة 527: لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير، وضبطه كما يضبط في السّلم،

مسألة 527: لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير، وضبطه كما يضبط في السّلم، جاز.

ص: 32

-
- 1- الاختيار لتعليق المختار 2:78، بدائع الصنائع 4:194، روضة القضاة 1:2775/477 و 2776، المبسوط - للسرخسي - 15:139، مختصر اختلاف العلماء 4:1819/123، المغني 6:16، الشرح الكبير 6:23-24، الحاوي الكبير 7:392، بحر المذهب 9:282، حلية العلماء 5:400، التهذيب - للبخاري - 4:429، البيان 7:283، العزيز شرح الوجيز 6:86.
 - 2- التهذيب - للبخاري - 4:429، العزيز شرح الوجيز 6:86، روضة الطالبين 4:251.
 - 3- التهذيب - للبخاري - 4:429، العزيز شرح الوجيز 6:86، روضة الطالبين 4:251.
 - 4- في «ص»: «يجوز».

و لا يجوز بأرطال من الخبز عندنا؛ لأنه لا يجوز السلم في الخبز؛ لعدم انضباطه.

و للشافعية قولان في جواز السلم فيه، و هما جاريان هنا(1).

و لو آجر الدار بعمارتها، و الدابة بعلفها، و الأرض بخراجها و مؤونتها، لم يجز؛ لعدم الضبط في ذلك كله.

أمّا لو آجره الدار بدراهم معلومة علي أن يعمرها و لا يحسب ما أنفق من الدراهم، أو آجره بدراهم معلومة علي أن يصرفها إلي العمارة، فالأقوي: الجواز.

و منع منه الشافعية؛ لأنّ [الأجرة الدراهم](2) و الصرف إلي العمارة، و العمل في الصرف مجهول و إن كانت الدراهم معلومة [ثم](3) إذا صرفها إلي العمارة رجع بها(4).

و لو أطلق العقد ثمّ أذن له في الصرف إلي العمارة، أو تبرّع به المستأجر، جاز.

فإن اختلفا في قدر ما أنفقه، فالقول قول المالك أو المستأجر؟ إشكال، و للشافعية قولان(5).

مسألة 528: لو استأجر أجيرا بطعامه و كسوته، فإن قدر ذلك و علماه

مسألة 528: لو استأجر أجيرا بطعامه و كسوته، فإن قدر ذلك و علماه

ص: 33

1- العزيز شرح الوجيز 4:409، و 6:84، روضة الطالبين 3:257-258، و 4:249.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «العمارة». و المثبت كما في المصدر.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

4- العزيز شرح الوجيز 6:84-85، روضة الطالبين 4:250.

5- العزيز شرح الوجيز 6:85، روضة الطالبين 4:250.

صحَّ العقد، وإن لم يقدره بطل العقد، ولا فرق بين أن يكون ذلك في الظنر وغيرها - وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر(1) - لأن ذلك مجهول غير منضبط عند العقد، فلم يصح؛ لفوات الشرط، وهو العلم بالقدر، ولاشتماله علي الغرر؛ لقبوله التفاوت والزيادة والتقصان، وذلك يفضي إلي التنازع، ويختلف كثيرا، وبالقياس علي عوض المبيع والنكاح.

وقال مالك: يجوز - وبه قال إسحاق - لما رواه العامة عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، وإذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة(2).

ولا حجة في فعل من ذكر.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إلا في الظنر خاصة(3). لي

ص: 34

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 112:2، بحر المذهب 268:9 و 302، حلية العلماء 432:5، البيان 283:7، تحفة الفقهاء 361:2، بدائع الصنائع 4: 193، روضة القضاة 1:2815/480، الاختيار لتعليل المختار 2:90، الفقه النافع 3:1134، المبسوط - للسرخسي - 119:15، المحيط البرهاني 7:445، الهداية - للمرغيناني - 3:241، المغني 6:78، الشرح الكبير 6:15، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:36، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1161/659، المعونة 2:1104.

2- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1161/659، المعونة 2:1103 - 1104، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:112، بحر المذهب 9:268 و 302، حلية العلماء 5:432، البيان 7:283، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:36، المغني 6:77، الشرح الكبير 6:14.

3- تحفة الفقهاء 2:361، بدائع الصنائع 4:184 و 193، مختصر القدوري: 104، الهداية - للمرغيناني - 3:241، الاختيار لتعليل المختار 2:90، الفقه النافع 3:1134، روضة القضاة 1:2814/480، المبسوط - للسرخسي - 119:15، المحيط البرهاني 7:445، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:36، الإشراف علي

وعن أحمد ثلاث روايات كالأقوال الثلاثة؛ لأن ذلك مجهول، وإنما جاز في الظن؛ لقوله تعالى: وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (1) أوجب لهنّ النفقة والكسوة علي الرضاع، ولم يفرّق بين المطلّقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدلّ علي طلاقها؛ لأنّ الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجة وإن لم ترضع، ولأنّ الله تعالى قال: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (2) والوارث ليس بزوجة، ولأنّ المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة، فجاز أن يكون عوضها كذلك (3).

ولا دلالة في الآية؛ لأنّ الواجب في الآية النفقة باعتبار الولادة علي الأب، لا علي وجه الإجارة، وثبت حقّ علي الأب يتوجّه علي وارثه.

سألنا أن يكون علي سبيل الإجارة، لكن ليس في الآية دليل علي عدم التقدير، ولا ينافيه، فجاز أن يكون مقدّرا؛ جمعا بين الأدلّة.

واحتجّ المجوّزون مطلقا بما روي العامّة عن عتبة قال: كنّا عند رسول الله صلّي الله عليه وآله فقرأ طسم (4) حتي إذا بلغ قصّة موسى عليه السلام قال:

«[إن] (5) موسى أجر نفسه ثماني سنين أو عشرة علي عفة فرجه و طعام بطنه» (6) و شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته.

وعن أبي هريرة قال: كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني

ص: 35

1- سورة البقرة: 233.

2- سورة البقرة: 233.

3- مذاهب أهل العلم 2:112، بحر المذهب 9:302، حلية العلماء 5:432، البيان 7:283، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1161/659، المعونة 2:1104، المغني 6:77، الشرح الكبير 6:14.

4- أي: سورة القصص.

5- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

6- سنن ابن ماجة 2:2444/817.

(وَعَقَّةٌ فَرجي) (1) [وَعَقْبَةٌ رجلي] (2) أَحطب لهم إذا نزلوا وأحدو لهم إذا ركبوا (3).

ولأنه عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة، ولأن الكسوة عرفا، وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرفا، وهو الإطعام في الكفارات، فجاز إطلاقه كنقد البلد.

ونخصّ أبا حنيفة بأن ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة، كالأثمان (4).

ولا دلالة في قصة موسى عليه السلام؛ لأنه شرط في النكاح الاستتجار، ولأنّ شرع موسى منسوخ، فلا عبرة به.

وحديث أبي هريرة لا اعتبار به؛ لأنّ فعله ليس بحجة (5)، ولا نسلم أنّ ذلك وقع علي الوجه المشروع، بل كان علي سبيل بيع المعاطة من غير عقد شرعيّ، ومنع ثبوت العرف فيما ذكره (6).

مسألة 529: لا فرق بين أن يستأجره بالنفقة و الكسوة و يطلقها،

مسألة 529: لا فرق بين أن يستأجره بالنفقة و الكسوة و يطلقها، و بين أن يجعلهما جزءا من الأجرة، فلو استأجره بدراهم معيّنة و بنفقته و كسوته و أطلقهما، لم يصح عند المانعين، و جاز عند المجوّزين؛ لأنّ الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم إلي المجهول.

ص: 36

1- ما بين القوسين لم يرد في المصدر.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «غنيمة رحلي». و المثبت كما في المصدر، و العقبة - بالضم - : النوبة، أي: نوبة ركوبه. القاموس المحيط 1:106، النهاية - لابن الأثير - 3:268 «عقب».

3- سنن ابن ماجة 2:2445/817.

4- المغني 6:78-79، الشرح الكبير 6:15-16.

5- في «ر، ص»: «حجة».

6- الظاهر: «ذكره».

أما لو جعل مال الإجارة شيئا معيّنًا و شرط له النفقة، فالأقوي:

الجواز، سواء أطلق أو عيّن.

أما مع التعيين: فظاهر؛ لانتفاء الجهالة فيه.

وأما مع الإطلاق: فلاّنه لم يجعله جزءا من مال الإجارة، بل شرطه علي سبيل التبعية، فلا تضرّ الجهالة فيه، كشرط أساسات الحيطان و عروق الشجر في البيع.

مسألة 530: إذا استأجره بطعامه و كسوته و نفقته و غير ذلك، صحّ إجماعا،

مسألة 530: إذا استأجره بطعامه و كسوته و نفقته و غير ذلك، صحّ إجماعا، و وصفها كما يصف في السّلم.

و إن لم يشرط طعاما و لا كسوة، فنفقته و كسوته علي نفسه، و كذلك الظّر.

قال ابن المنذر: و لا أعلم خلافا في ذلك(1).

و قد روي علماؤنا: إنّ من استأجر أجيّرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته علي المستأجر، إلاّ أن يشترط علي الأجيّر(2).

و الأقرب عندي ذلك مع الشرط لا بدونه، فإذا استأجره و شرط له طعاما معيّنًا و كسوة معيّنّة، صحّ؛ لأنّه معلوم، و يكون ذلك للأجيّر إن شاء أكله و إن شاء تركه لنفسه.

و لو استأجر دابة بعلفها و لم يعيّن، لم يصح.

و كذا لو استأجرها بدراهم معيّنّة و شرط علفها و لم يعيّن.

و لو عيّن، صحّ في البابين.

ص: 37

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:113، و عنه في المغني 6:79، و الشرح الكبير 6:16.

2- راجع: النهاية: 447.

مسألة 531: لو استأجره بطعامه و نفقته و عيّن قدرهما عندنا، أو أطلق عند من أجازة، أو شرطهما، أو وجبا له علي الرواية

مسألة 531: لو استأجره بطعامه و نفقته و عيّن قدرهما عندنا، أو أطلق عند من أجازة، أو شرطهما، أو وجبا له علي الرواية، فاستغني الأجير عن طعام المستأجر بطعام نفسه أو بطعام غيره، أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره، لم تسقط نفقته، و كان له المطالبة بها؛ لأنّها عوض، فلا تسقط بالغني عنه، كالدرهم.

وقد روي سليمان بن سالم عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسماة علي أن يبعثه إلي أرض، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلي منزله الشهر و الشهرين، فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلي ما كان ينفق عليه في الشهر إذ هو لم يدعه، فكافأه به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافأة؟ من مال الأجير أو مال المستأجر؟ قال: «إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، و إلا فهو علي الأجير» و عن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة و لم يفسر شيئا علي أن يبعثه إلي أرض، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلي من؟ قال: «علي المستأجر»⁽¹⁾.

مسألة 532: لو احتاج الأجير إلي دواء لمرضه، لم يلزم المستأجر ذلك

مسألة 532: لو احتاج الأجير إلي دواء لمرضه، لم يلزم المستأجر ذلك؛ لأنّه لم يشرط له إلاّ طعام الأصحاء، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الأجير ما يصلح له؛ لأنّ ما زاد علي طعام الصحيح لم يقع العقد عليه، فلا يلزم به، كالزائد في القدر.

و إذا دفع إليه طعامه فأحبّ الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه، نظر فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته و يفضل الباقي أو

ص: 38

كان في تركه لأكله ضرر بأن يضعف عن العمل، و يقلّ لبن الطئر، منع منه؛ لأنّ في الصورة الأولى لم يملكه إيّاه، بل أباحه أكل قدر حاجته، وفي الثانية علي المؤجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعتة، فمنع منه، كالجمال إذا امتنع من علف الجمال.

وأما إن دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة، أو دفع إليه أكثر و ملكه إيّاه و لم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر، جاز؛ لأنّ حقّ له، لا ضرر فيه علي المؤجر، فأشبهه الدراهم.

و لو قدّم إليه طعاما فذهب أو تلف قبل أكله، فإن كان علي مائدة لا يخصّه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر؛ لأنّ لم يسلم إليه، فكان تلفه من ماله، و ان خصّه بذلك و سلم إليه فهو من ضمان الأجير؛ لأنّ سلّمه عوضا علي وجه التملك، فخرج عن العهدة، كالبيع.

مسألة 533: قد بيّنّا أنّه يشترط العلم في العوض،

مسألة 533: قد بيّنّا أنّه يشترط العلم في العوض، فلو سلّم إليه ثوبا و قال: إن خطته اليوم فلك درهم، و إن خطته غدا فنصف درهم، فإن كان علي سبيل الجعالة صحّ.

و إن كان علي سبيل الإجارة، قال الشيخ رحمه الله: يصحّ العقد فيهما، فإن كان خاطه في اليوم الأوّل كان له درهم، و إن خاطه في الغد كان له نصف درهم (1)، و به قال أبو يوسف و محمّد و أحمد في إحدَي الروايتين؛ لأنّ سمّي لكلّ عمل عوضا معلوما، كما لو قال: كلّ دلو بتمرّة (2).

ص: 39

1- الخلاف 3: 509، المسألة 39.

2- مختصر القدوري: 103، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2: 333، بدائع الصنائع 4: 186، الجامع الصغير: 443، المبسوط - للسرخسي - 15:

و استدلل الشيخ بقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»(1) وفي أخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة، وهي أنّ من استأجر دابة علي أن يوافي بها يوماً معيناً علي أجرة معينة، فإن لم يواف ذلك اليوم كان أجرته أقل من ذلك، وأن هذا جائز، وما نحن فيه مثله بعينه(2).

وقال الشافعي: يبطل العقد فيهما، وتجب له أجرة المثل، سواء عمله في اليوم أو في غده - وبه قال مالك و الثوري وإسحاق و أبو ثور و زفر و أحمد في الرواية الثانية - لأنه عقد واحد، فإذا اختلف فيه العوض بالتقديم و التأخير كان فاسداً، كما لو قال: آجرتك هذا بدرهم نصفه نسيئة و نصفه نقداً، أو قال: بعتك هذا بدرهم نقداً و بدرهمين نسيئة(3).

وقال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، و الثاني فاسد، فإن خاطه في اليوم الأول فله درهم، و إن خاطه في الثاني فله أجرة مثله، لكن لا ينقص فيها عن نصف درهم و لا يزداد علي درهم؛ لأنهما جاريان مجري العقدين؛

ص: 40

1- المصنّف - لابن أبي شيبة - 2064/568:6، و الهامش (3) منها، الجامع لأحكام القرآن 33:6، التهذيب 3:1503/371، الاستبصار 3:835/232.

2- 100، مختصر اختلاف العلماء 4:1777/95، الهداية - للمرغيناني - 3:246، بحر المذهب 9:308، حلية العلماء 5:438، البيان 7:358، المغني 6:98، الشرح الكبير 6:27، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:131، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1157/657.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:131، بحر المذهب 9:308، حلية العلماء 5:437، التهذيب - للبغوي - 4:429، البيان 7:358، العزيز شرح الوجيز 6 : 85، روضة الطالبين 4:250، المدونة الكبرى 4:408، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1157/657، الذخيرة 5:377، مختصر اختلاف العلماء 4 : 95-1777/96، المبسوط - للسرخسي - 15:100، بدائع الصنائع 4:186، المغني 6:98، الشرح الكبير 6:26-27.

لأنّ خياطة الثاني غير الأوّل، ولو اقتصر علي الأوّل كان جائزاً، وفساد الثاني لا يفسده، كما لو قال: بعتك هذا العبد بمائة درهم، وهذا العبد بزقّ خمر، ففساد الثاني لا يفسد الأوّل، وإنّما فسد الثاني عنده؛ لأنّه موجب العقد الأوّل، لأنّ موجبهُ أن يجب في اليوم الثاني أجرة المثل(1).

و نمنع تعدّد العقد، بل هو عقد واحد، و المنفعة واحدة، و إنّما اختلف عوضها، كذا قاله الشافعيّة(2).

و نحن نمنع وحدة المنفعة؛ فإنّ خياطة اليوم مغايرة لخياطة غد.

مسألة 534: إذا استأجره لخياطة ثوب و قال: إن خطته روميًا - و هو الذي يكون بدرزين - فلك درهمان،

مسألة 534: إذا استأجره لخياطة ثوب و قال: إن خطته روميًا - و هو الذي يكون بدرزين - فلك درهمان، و إن خطته فارسيًا - و هو الذي يكون بدرز واحد - فلك درهم، قال الشيخ رحمه الله: تصحّ الإجارة(3).

و وافق أبو حنيفة أصحابه هنا في جواز الإجارة علي كلا التقديرين.

و احتجّوا بأنّه عقد عقدين و خيرّه فيهما، فصار كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلاثة أيام، و إنّما لم يحتج إلي الخيار في الإجارة؛ لأنّ المعقود عليه لا يملك بالعقد، و إنّما يملك بإيفاء العمل، و إذا عمله تعيّن، فلا يؤدّي إلي أن يملكه غير معيّن، كما لو قال: بعتك أحد

ص: 41

1- الجامع الصغير: 442-443، مختصر القدروي: 103، بدائع الصنائع 4: 186، المبسوط - للسرخسي - 15: 99-100، مختصر اختلاف العلماء 4: 1777/95، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 2: 333، الفقه النافع 3: 896/1128، الهداية - للمرغيناني - 246: 3، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 131، بحر المذهب 9: 308، حلية العلماء 5: 437-438، التهذيب - للبعوي - 4: 429، البيان 7: 358، العزيز شرح الوجيز 6: 85، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1157/657، المغني 6: 98، الشرح الكبير 6: 27.

2- بحر المذهب 9: 308، المغني 6: 98، الشرح الكبير 6: 26.

3- الخلاف 3: 510، المسألة 40.

هذين العبدین بدرهم، أو: بعتك هذا الثوب بدرهم(1).

و الشيخ رحمه الله كأنه عوّل في هذه المسألة علي المسألة الأولى؛ فإنّ دليلهما واحد، وهو النظر إلي الرواية(2).

وقال الشافعي: العقد باطل، و تجب له أجره المثل في أيّ الخياطتين كان(3).

مسألة 535: لو استأجره ليحمل له متاعا إلي موضع معيّن بأجرة معيّنة في وقت بعينه، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا،

مسألة 535: لو استأجره ليحمل له متاعا إلي موضع معيّن بأجرة معيّنة في وقت بعينه، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا، جاز.

و لو شرط سقوط جميع الأجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، و كان له أجره المثل.

و يجيء علي قول الشافعي البطلان فيهما، و وجوب أجره المثل.

لنا: الأصل الجواز.

و ما روي من قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(4) و هذا شرط سائغ مرغوب فيه عند العقلاء لا يقتضي تجهيلا، فكان لازما.

ص: 42

1- الاختيار لتعليق المختار 2:87، بدائع الصنائع 4:185، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 2:333، الفقه النافع 3:896/1128، مختصر اختلاف العلماء 4:1777/95، مختصر القدوري: 103، الهداية - للمرغيناني - 3:246، المغني 6:99، الشرح الكبير 6:27.

2- راجع: الهامش (1) من ص 40.

3- حلية العلماء 5:439، العزيز شرح الوجيز 6:85، روضة الطالبين 4:250، مختصر اختلاف العلماء 4:95-1777/96، المغني 6:98 و 99، الشرح الكبير 6:26 و 27.

4- راجع: الهامش (1) من ص 40.

ولما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام، قال:

سمعتة يقول: «كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكريرت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وإنه لم يفعل، قال: فقال: ليس له كراء، قال: فدعوته فقلت له: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للأجير: ليس لك أن تأخذ [كل] الذي عليه، اصطالحا فترادا بينكما» (1).

وفي الصحيح عن محمد الحلبي قال: كنت قاعدا إلي قاض وعنده الباقر عليه السلام جالس، فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكريرت إبل هذا الرجل لتحمل لي متاعا إلي بعض المعادن، واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق أتخوف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسه كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما، فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وقه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر عليه السلام، فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» (2).

إذا ثبت هذا، فالأقرب: تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه علي خياطة ثوب في هذا اليوم فإن أخره حط من أجرته شيئا، جاز ما لم يحط الساقط بجميع الأجرة، وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها.

مسألة 536: إذا تعاقد الإجارة وشرطا تأجيل الأجرة، صح الشرط إجماعا،

مسألة 536: إذا تعاقد الإجارة وشرطا تأجيل الأجرة، صح الشرط إجماعا، فإن حلّ الأجل وقد تغير النقد، فالاعتبار بنقد يوم العقد.

ص: 43

1- الكافي 5/290:4، التهذيب 7:214-941/215، وما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- الكافي 5/290:5، الفقيه 3:58/22، التهذيب 7:214/940.

وأما في الجعالة فالأقوي: الاعتبار بنقد يوم اللفظ.

ويحتمل وقت تمام العمل.

وللشافعية في الجعالة وجهان، أصحهما عندهم: الأول (1).

وقال بعضهم بالثاني؛ لأن الاستحقاق يثبت بتمام العمل (2).

هذا إذا كانت الأجرة في الذمة، وإن كانت معيّنة، ملك في الحال، كالمبيع، واعتبرت فيها الشروط المعتبرة في المبيع، حتى لو جعل الأجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز؛ للجحالة بحالها في الرقة والثخانة وسائر الصفات قبل السلخ.

مسألة 537: جواز كون الأجرة في الإجارة الواردة علي الذمة حالة و موجاة باجل معين

مسألة 537: الإجارة الواردة علي الذمة - بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلي موضع كذا - جاز أن تكون الأجرة فيه (3) حالة و مؤجلة بأجل معين، عند علمائنا - وهو أحد وجهي الشافعية (4) - للأصل، ولأنها إجارة، فصحّ فيها تأجيل العوض، كما لو كانت واردة علي الأعيان.

و الثاني للشافعية: المنع؛ لأن الإجارة هنا سلم في المعني، و يجب التقابض كما يجب في السلم (5).

وهو ممنوع.

ولو استأجر بلفظ السلم بأن قال: أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلي موضع كذا، فالأقوي: المنع؛ لأن الشارع وضع للعقود صيغا خاصة، والأصل عصمة الأموال.

ص: 44

1- العزيز شرح الوجيز 6:85، روضة الطالبين 4:250.

2- العزيز شرح الوجيز 6:85، روضة الطالبين 4:250.

3- الظاهر: «فيها».

4- نهاية المطلب 8:73، التهذيب - للبعوي - 4:431، العزيز شرح الوجيز 6:86، روضة الطالبين 4:251.

5- نهاية المطلب 8:73، التهذيب - للبعوي - 4:431، العزيز شرح الوجيز 6:86، روضة الطالبين 4:251.

وقال الشافعي: يصحّ، وحينئذ لا يجوز تأجيل الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس، كراس مال السلم؛ لأنه سلم في المنافع(1).

ونحن نقول: إن قصد السلم بلفظه، لم يصح؛ لاختصاصه ببيع الأعيان، وإن قصد الإجارة بلفظ السلم، لم ينعقد سلماً ولا إجارة عندنا.

مسألة 538: قد بيّنّا أنّه لا يجوز استتجار السلاخ بالجلد؛ للجهالة،

مسألة 538: قد بيّنّا أنّه لا يجوز استتجار السلاخ بالجلد؛ للجهالة، فإنّه لا يعلم رقّة الجلد من ثخنه، ولا صحّته من عيبه.

وكذا لا يجوز أن يستأجر الطحّان لطحن الحنطة بالنخالة؛ للجهالة أيضاً.

ولو استأجر الطحّان ليطحن الحنطة بثلاث دقائقها أو بصاع منها، أو المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام، أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطف، أو النساج لينسج الثوب بنصفه، فسد عند الشافعيّة، وكان للأجير في هذه الصّور بأسرها أجرة مثل عمله.

واحتجّوا بأنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحّان(2)، وفسّروه باستتجار الطحّان علي طحن الحنطة بقفيز من دقيقها.

ولأنّ المجمعول أجرة - وهو الجلد - متّصل بغيره، فهو كبيع نصف من سهم أو نصل، وفي مسألة الرضيع وقطف الثمار الأجرة معيّنة، وقد أجّلها بأجل مجهول، والأعيان لا تؤجّل بالأجال المعلومة فكيف بالمجهولة! ولأنّ عمله لا يقع للمستأجر وفي محلّ ملكه خاصّة، بل لنفسه

ص: 45

1- نهاية المطلب 73:8، التهذيب - للبعوي - 430:4، العزيز شرح الوجيز 6:85-86، روضة الطالبين 4:250.

2- سنن الدارقطني 3:195/47.

و للمستأجر في ملكيهما، و الشرط في الإجارة وقوع العمل في خاصّ ملك المستأجر، و لأنّ الأجرة غير حاصلة في الحال علي الهيئة المشروطة، و إنّما تحصل بعمل الأجير من بعد، فهي إذن غير مقدور عليها في الحال(1).

و لو استأجر المرزعة بجزء من الرقيق في الحال أو استأجر قاطف الثمرة بجزء منها علي رؤوس الأشجار، قال بعض الشافعية بالمنع أيضا؛ لأنّ عمل الأجير ينبغي أن يقع في خاصّ ملك المستأجر.

و خرّجوا علي هذا أنّه لو كان الرضيع ملكا لرجل و امرأة، فاستأجرها الرجل - و هي مرضع - لترضعه إمّا بجزء من الرقيق أو غيره، لم يجز؛ لأنّ عملها لا يقع في خاصّ ملك المستأجر.

و اعترض عليه: بأنّ القياس و الحالة هذه الجواز، و لا يضّرّ وقوع العمل في المحلّ المشترك، كما أنّ أحد الشريكين لو ساقى صاحبه و شرط له زيادة من الثمار، يجوز و إن كان عمله يقع في المشترك(2).

قال بعض الشافعية: لو استأجر أحد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها، أو الدابة ليتعهدها بدراهم، جاز(3).

و لو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها لتطحن الباقي، جاز عند بعض الشافعية، ثمّ يتقاسمان قبل الطحن، فيأخذ الأجرة، و يطحن الباقي، و إن شاء طحن الكلّ، و الدقيق مشترك بينهما(4).2.

ص: 46

1- التهذيب - للبغوي - 4:429، العزيز شرح الوجيز 6:87-88، روضة الطالبين 4:251.

2- العزيز شرح الوجيز 6:88، روضة الطالبين 4:251.

3- العزيز شرح الوجيز 6:88، روضة الطالبين 4:252.

4- التهذيب - للبغوي - 4:429، العزيز شرح الوجيز 6:88، روضة الطالبين 4:252.

إشارة

وشروطها خمسة:

الشرط الأول: أن تكون متقومة ليصحّ بذل المال في مقابلتها،

إشارة

الأول: أن تكون متقومة ليصحّ بذل المال في مقابلتها، فإنّ ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته؛ لأنّه يكون سفها، كما لا يجوز بيع ما لا قيمة له، فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها، كذا لا يجوز استئجار ورقة واحدة من الريحان للشّم؛ لأنّها لا تقصد للشّم، ولا يصحّ تقويمها، فأشبه الحبة الواحدة من الحنطة لا يجوز بيعها.

ولو كثرت الأوراق في أغصان متعدّدة حتى قصدت بالشّم، جاز استئجارها.

مسألة 539: كلّ ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محلّلة مقصودة يجوز استجاره

مسألة 539: كلّ ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محلّلة مقصودة يجوز استجاره، فيجوز استئجار الدراهم والدنانير؛ لأنّه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بأن يترّين بها ويتجمّل بها وينثرها في العرس ثمّ يجمعها ويزن بها ويتحلّي بها ويضرب عليّ طبعها، وهو أحد وجهي الشافعيّة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

و الوجه الثاني للشافعيّة: المنع؛ لأنّ المنفعة بها إنّما تكون بالتقليب والتصرّف فيها، ولا منفعة فيها مع بقاء عينها، كالشمع، ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها(1).

ص: 47

1- الحاوي الكبير 391:7، المهذب - للشيرازي - 401:1، نهاية المطلب 8:70، بحر المذهب 9:309، الوسيط 4:157، حلية العلماء 5:385-386، التهذيب - للبخاري - 420-425، البيان 7:251، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252، المبسوط - للسرخسي - 31:16، المحيط البرهاني 7:489، المغني 6:144، الشرح الكبير 6:40.

و نمنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التقلب و التصرف، و فارقت الشمع؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بتلفه، وإن فرض له منفعة مع بقاء عينه صحّت إجارته.

إذا ثبت هذا، فإذا استأجر الدراهم و الدينار، جاز أن يبيّن جهة الانتفاع بها؛ لأنّ لها جهتي انتفاع، إحداهما: الوزن بها و هو ينقصها، و الثانية: التجمّل بها و لا ينقصها، فذكر الجهة أولى.

فإن أهمل ذكر الجهة، فالأقوي: صحّة الإجارة، كاستئجار الدار مطلقا، فإنّه يتناول السكني و وضع المتاع فيها، و لا يجب تعيين جهة المنفعة، بل للمستأجر الانتفاع بها فيهما معا، فكذا هنا.

و قالت الشافعية بناء على القول بجواز إجارته: إنّه لا بدّ من تعيين الجهة؛ لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين، فإن أطلق فسدت الإجارة(1).

و قال أبو حنيفة: إن عيّن جهة الانتفاع جازت الإجارة، و إن لم يبيّن جهة الانتفاع لم تصح، و فسدت الإجارة، و كانت قرضا، أمّا فساد الإجارة:

فلأنّ المنفعة متفاوتة، و أمّا كونها قرضا: فلأنّ الانتفاع بها إنّما يكون بإتلاف عينها، فإذا أطلق حمل على العرف فيها(2).

و هو غلط؛ لأنّ الإجارة تتضمّن إتلاف المنفعة دون العين، فلا يعبّر بها عن القرض، كإجارة غير الدراهم.

و بالجملة، فقد بيّنا جواز إعارة الدراهم و الدينار، و كلّ ما جاز إعارته جاز إجارته؛ لاشتراكهما في تملك المنفعة، لكن أحدهما بعوض، و الآخر6.

ص: 48

1- حلية العلماء 5:386، العزيز شرح الوجيز 6:89.

2- حلية العلماء 5:386، العزيز شرح الوجيز 6:89، المغني 6:144، الشرح الكبير 6:40.

بغير عوض.

و الشافعية قالوا: الإعارة أولى بالجواز؛ لأنها مكرمة لا معاوضة فيها(1).

وما ذكره من نقص العين بالوزن بها ضعيف؛ لأنه يسير لا اعتبار به، ولا يلتفت الشرع إلي مثله.

تذنب: لا يجوز استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها - وهو أظهر وجهي الشافعية(2) - لأن ذلك ليس منفعة مقصودة.

و الثاني لهم: الجواز، كالذهب و الفضة(3).

مسألة 540: لا يجوز عقد الإجارة علي النخل و الشجر لاستيفاء ثمرتها؛

مسألة 540: لا يجوز عقد الإجارة علي النخل و الشجر لاستيفاء ثمرتها لأن الأعيان لا تستباح بعقد الإجارة.

و لو استأجرها ليشدّ فيها حبلا يعلّق عليه الثياب أو يجفّفها عليه أو يبسطها أو ليربط الدوابّ بها أو ليستظلّ بظلّها، جاز؛ لأنها لو كانت مقطوعة لجاز استئجارها لذلك، فكذلك إذا كانت ثابتة، و ذلك لأنها في حالي الثبات و الانقطاع متساوية، فما جاز في إحدهما يجوز في الأخرى، و لأنها شجرة فجاز استئجارها لذلك، كالمقطوعة، و لأنها منفعة مقصودة يمكن استيفائها مع بقاء العين، فجاز العقد عليها، كما لو كانت مقطوعة، و لأنها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها، فجاز استئجارها، كالحبال و الخشب و الشجر المقطوع.

و للشافعي قولان، أحدهما: هذا، و الثاني: المنع؛ لأنها منفعة غير

ص: 49

1- العزيز شرح الوجيز 6:89.

2- نهاية المطلب 8:70، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252.

3- نهاية المطلب 8:70، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252.

ولو استأجر حبلًا ليعلق عليه الثياب، جاز إجماعًا؛ لأنّ منفعته مقصودة منه.

وهل يجوز استئجار البيغاء(2) للاستئناس؟ للشافعية و جهان: من حيث إنّ فيها غرضًا مقصودًا، و من انتفائه(3).

وكذا الوجهان في كلّ ما يستأنس بلونه، كالطاوس، أو بصوته، كالعندليب(4)(5).

مسألة 541: يجوز الاستئجار للدلالة و السمسرة علي الأقمشة و غيرها؛

مسألة 541: يجوز الاستئجار للدلالة و السمسرة علي الأقمشة و غيرها؛ لأنّها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة إليها، فجاز المعاوضة عليها.

وهل يجوز استئجار البيّاع علي كلمة البيع أو علي كلمة تروّج بها السلعة و لا تعب فيها؟ الأقوي: المنع؛ لأنّه لا قيمة لذلك، و لا عوض لها في مجري العادة، و هو قول الشافعية(6).

ص: 50

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 401:1-402، بحر المذهب 311:9، الوسيط 4:157، حلية العلماء 5:385-386، التهذيب - للبغوي - 425:4، البيان 7:251، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252، المغني 6:145، الشرح الكبير 6:41.
 - 2- البيغاء: طائر أخضر يسمّى بالدرة، له قوّة علي حكاية الأصوات و قبول التلقين. حياة الحيوان 1:159-160.
 - 3- التهذيب - للبغوي - 425:4، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252.
 - 4- العندليب: طائر يصوت ألوانًا. لسان العرب 1:631، و 11:479 «عندلب» و «عندل».
 - 5- العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252.
 - 6- الوسيط 4:157، الوجيز 1:230، العزيز شرح الوجيز 6:89، روضة الطالبين 4:252.

لكن قال بعضهم: إنّ ذلك في المبيع المستقرّ قيمته في البلد، كالخبز واللحم، أمّا الثياب والعييد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيخصّ بيعها من البيّاع بمزيد منفعة وفائدة، فيجوز الاستئجار عليه(1).

وإذا لم يجز الاستئجار ولم يلحق البيّاع تعب، فلا شيء له.

وإن تعب بكثرة التردّد أو كثرة الكلام في تأليف أمر المعاملة، فله أجره المثل، لا ما تواطأ عليه البيّاعون.

مسألة 542: لا يجوز استئجار الديك ليوقظه وقت الصلاة؛

مسألة 542: لا يجوز استئجار الديك ليوقظه وقت الصلاة؛ لأنّ ذلك يقف علي فعل الديك، ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره، وقد يصيح وقد لا يصيح، وربما صاح قبل الوقت أو بعده، وبه قال أحمد(2).

ولا تجوز إجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها.

ويجوز استئجار كلّ حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف، كالآدميّ الحرّ والعبد وكلّ بهيمة لها ظهر، مثل الإبل والبقر والخيل والحمير وما أشبه ذلك.

فأمّا الغنم فإنّما ينتفع منها بالدرّ والنسل والصوف والشعر، وهذه أعيان لا يجوز تملكها بعقد الإجارة.

وإن أمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه، كانت المنفعة غير مقصودة، فلا تجوز إجاتها.

وللشافعيّة و جهان(3)، كما في إجارة الدراهم والدنانير.

ص: 51

1- العزيز شرح الوجيز 6:89-90، روضة الطالبين 4:252-253.

2- المغني 6:155، الشرح الكبير 6:48.

3- بحر المذهب 9:311، وفيه وجه الجواز، المغني 6:146، الشرح الكبير 6:64.

مسألة 543: لا يجوز استئجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع،

مسألة 543: لا يجوز استئجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع، فلا تصحّ إجارة كلب الهراش ولا الخنزير.

وأما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصحّ بيعه وله قيمة في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فإنه يجوز استئجاره لهذه المنافع؛ لأنه تجوز إعارته لهذه المنافع فجاز استئجاره، ولأنه يصحّ بيعه عندنا، وكلّ ما يصحّ بيعه ممّا بقي من الأعيان تصحّ إجارته.

و للشافعيّة وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لهذا.

والثاني: المنع؛ لأنّ اقتناؤه ممنوع لا لحاجة، وما جوّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، ولأنّ لا قيمة لعينه، فكذا المنفعة (1).

وهو ممنوع، وكما جاز استئجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفأرة، جاز هنا.

مسألة 544: قد بيّن أنّ الإجارة عقد وضع لنقل المنافع، دون الأعيان،

مسألة 544: قد بيّن أنّ الإجارة عقد وضع لنقل المنافع، دون الأعيان، لكن في بعض الأعيان قد يتناولها عقد الإجارة للضرورة والحاجة، كاستئجار الحمام المشتمل على استعمال الماء وإتلافه للضرورة، أمّا ما لا ضرورة إليه فلا يستفاد بعقد الإجارة، كما تقدّم من منع استئجار الكرم والنخل والشجر لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها؛ لأنّ الأعيان لا تملك

ص: 52

1- المهذّب - للشيرازي - 401:1، الوجيز 230:1، الوسيط 157:4، حلية العلماء 384:5-385، التهذيب - للبخاري - 425:4، البيان 249:7، العزيز شرح الوجيز 90:6، روضة الطالبين 253:4، المغني 152:6، الشرح الكبير 38:6.

بعقد الإجارة، وهذا في الحقيقة بيع أعيان معدومة مجهولة.

ويجوز أن يستأجر بركة أو أرضا ليحسب الماء فيها حتي يجتمع السمك فيأخذه، ولا يجوز أن يستأجر بركة ليأخذ منها السمك؛ لأنه بمنزلة استئجار الأشجار لأخذ الثمار.

مسألة 545: أجمع أهل العلم علي جواز استئجار الظئر - وهي المرضعة -

مسألة 545: أجمع أهل العلم علي جواز استئجار الظئر - المرضعة - وهي لقوله تعالى: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (1)** واسترضع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لولده إبراهيم (2).

ولأنَّ الحاجة تشتدُّ إلي ذلك، و تدعو الضرورة (3) إليه فوق دعائها إلي غيره، فإنَّ الطفل إنَّما يعيش عادة بالرضاع، وقد يتعدَّر رضاعه من أمِّه، فجاز العقد فيه كغيره من المنافع.

ويستحقُّ بهذا الاستئجار منفعة وعين، فالمنفعة: وضع الصبي في حجرها، وتلقيمه الثدي، وعصره عند الحاجة، والعين: اللبن الذي يمتصُّه الصبي.

وإنَّما جَوَّزناه وأثبتنا به استحقات اللبن؛ لما قلنا من الضرورة، ولو منعناه لاحتاج إلي شراء اللبن كلَّ دفعة، وذلك مشقَّة عظيمة، ثمَّ الشراء إنَّما يصحُّ بعد الحلب، و التريية لا تتمُّ باللبن المحلوب، فمست الحاجة إلي تسويغ هذا العقد.

ثمَّ الذي تناوله عقد الإجارة بالأصالة ما هو؟ الأقرب: إنَّه فعل المرأة، و اللبن مستحقٌّ بالتبعيَّة؛ لقوله تعالى: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ**

ص: 53

1- سورة الطلاق: 6.

2- صحيح مسلم 4: 2315/1807، المغني 6: 82، الشرح الكبير 6: 18.

3- في الطبعة الحجرية: «الحاجة» بدل «الضرورة».

أَجُورُهُنَّ (1) علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن، ولأن الأجرة موضوعة لاستحقاق المنافع، فلو استحقَّ بها العين بالأصالة خرجت عن موضوعها، فإذا اللبن مستحقٌّ بالتبعية؛ لضرورة تدعو إليه، كالبئر تستأجر ليستقي منها الماء، والدار تستأجر وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها، وهو أصحُّ وجهي الشافعية.

و الثاني: الذي تناوله العقد بالأصالة اللبن و فعلها تابع؛ لأن اللبن مقصود لعينه، و فعلها مقصود لإيصال اللبن المقصود إلي الصبي (2).

مسألة 546: تعريف الحضانة

إشارة

مسألة 546: الحضانة حفظ الولد و تربيته و دهنه و كحله و غسل خرقة و تنظيفه و جعله في سريره و ربطه و ما يحتاج إليه.

إذا عرفت هذا، فيجوز للأب أن يستأجر المرأة للرضاع و الحضانة معاً، و أن يستأجرها للحضانة دون الرضاع إجماعاً؛ لأن ذلك منفعة محللة مقصودة، فجاز الاستئجار عليها.

و هل يجوز أن يستأجرها للرضاع خاصة دون الحضانة ؟

و هل يجوز أن يستأجرها للرضاع خاصة دون الحضانة ؟ الأقرب:

الجواز، كما يجوز الاستئجار للحضانة خاصة، و هو أصحُّ وجهي الشافعية، و الثاني: لا- يجوز كما لا- يجوز استئجار الشاة لإرضاع السخلة (3).

و هذا الخلاف بينهم فيما إذا قصر الإجارة علي صرف اللبن إلي الصبي، و قطع عنه وضعه في الحجر و نحوه (4).

ص: 54

1- سورة الطلاق: 6.

2- نهاية المطلب 78:8، بحر المذهب 305:9، التهذيب - للبغوي - 445:4، البيان 274:7-275، العزيز شرح الوجيز 91:6، روضة الطالبين 253:4.

3- نهاية المطلب 77:8، الوجيز 231:1، الوسيط 158:4، العزيز شرح الوجيز 91:6، روضة الطالبين 253:4-254.

4- العزيز شرح الوجيز 91:6، روضة الطالبين 254:4.

وإذا أطلق العقد علي الرضاع، فالأقرب: عدم دخول الحضانة تحته؛ لأنهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين، فلا يلزم من الاستئجار علي إحداهما الاستئجار علي الأخرى، كما لو استأجر للحضانة وأطلق، لم يدخل الرضاع، كذا العكس، وهو أحد وجهي الشافعية، وبه قال أبو ثور وابن المنذر.

و الثاني: تدخل الحضانة فيما إذا استأجر للرضاع ولم ينف الحضانة - وبه قال أصحاب الرأي أيضا - للعرف بأن المرصعة تحضن الصبي و تحوطه و تغسل خرقة، و الإطلاق ينصرف إلي العادة و العرف(1).

مسألة 547: يشترط في هذا العقد أمور أربعة:

مسألة 547: يشترط في هذا العقد أمور أربعة: الأول: أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقدير هذا العمل إلا بضبط المدة، فإن السقي و العمل فيها مختلف.

الثاني: معرفة الصبي بالمشاهدة؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر و الصغر و النهمة و القناعة.

و قال بعض العامة: تكفي معرفة الصبي بالصفة، كالراكب(2).

الثالث: معرفة موضع الرضاع؛ لاختلاف الأغراض باختلاف المواضع؛ فإن إرضاعه في بيته يشق علي المرأة و يصعب، و إرضاعه في بيتها يسهل عليها و يخفّ، فلا يجوز الإطلاق.

الرابع: معرفة العوض و العلم بحقيقته و قدره؛ لأنه عوض العقد، فلو

ص: 55

1- نهاية المطلب 8:77، بحر المذهب 9:305، الوسيط 4:173، التهذيب - للبغوي - 4:444-445، البيان 7:275، العزيز شرح

الوجيز 6:123 - 124، روضة الطالبين 4:281، المغني 6:83، الشرح الكبير 6:18.

2- المغني 6:83، الشرح الكبير 6:19.

استأجرها بنفقتها و كسوتها و أطلق، فأشكال، وقد سبق(1) الخلاف فيه، وبيّن أنّ مقتضى الدليل: المنع، و به قال الشافعي و أبو يوسف و محمد(2).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك في الظئر خاصة(3).

وقال مالك و أحمد: يجوز في كلّ أجير(4).

مسألة 548: تكره إجارة الفحل للضراب،

مسألة 548: تكره إجارة الفحل للضراب، و ليس محرّمًا عند علمائنا - و به قال الحسن البصري و ابن سيرين و الشافعي في أحد القولين(5) - لأنّه انتفاع مباح و الحاجة تدعو إليه، فجاز، كإجارة الظئر للرضاع، و البئر ليستقي منها الماء، و لأنّها منفعة تستباح بالإعارة، فتستباح بالإجارة، كسائر المنافع.

و ظاهر مذهب الشافعي: المنع - و به قال أبو ثور و أحمد و ابن المنذر و أصحاب الرأي - لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله نهى عن عسيب(6) الفحل(7).

و لأنّ المقصود الماء الذي يخلق منه الولد، فيكون عقد الإجارة

ص: 56

-
- 1- في ص 33-35، المسألة 528.
 - 2- راجع: الهامش (1) من ص 34.
 - 3- راجع: الهامش (3) من ص 34.
 - 4- راجع: الهامش (2) من ص 34، و الهامش (3) من ص 35.
 - 5- المهذب - للشيرازي - 401:1، بحر المذهب 337:9، الوسيط 158:4، حلية العلماء 385:5، العزيز شرح الوجيز 101:4، روضة الطالبين 62:3، المغني 148:6، الشرح الكبير 44:6.
 - 6- في المصادر: «عسب». و عسب فحله: أكراه، و عسب الفحل: ضرابه، و يقال: ماؤه. و العسيب: الكراء الذي يؤخذ علي ضراب الفحل. الصحاح 181:1 «عسب».
 - 7- صحيح البخاري 123:3، سنن ابن ماجة 2160/731:2، سنن أبي داود 3:3429/267، سنن الترمذي 1273/572:3، سنن النسائي 310:7 و 311، مسند أحمد 1257/237:1، سنن الدارمي 273:2، السنن الكبرى - للبيهقي - 5:339، المستدرک - للحاكم - 42:2.

لاستيفاء عين، فلم يجز، كإجارة الغنم لأخذ لبنها، بل هذا أولي بالتحريم؛ لأنّ هذا الماء محرّم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه، كالمية و الدم، و هو مجهول، فأشبهه اللبن في الضرع(1).

و النهي للكراهة، و القصد و إن كان هو الماء لكن سوّغنا ذلك للضرورة إليه و دعاء الحاجة، فإنّها ماسّة إلي استيلاء إناث الحيوانات، و لا يجب علي مالك الفحل بذل فحله مجاناً، فلولا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه المصلحة.

مسألة 549: ينبغي أن يوقع العقد علي العمل و يقدره بالمرّة أو المرّتين أو المرّات المعيّنة.

مسألة 549: ينبغي أن يوقع العقد علي العمل و يقدره بالمرّة او المرّتين أو المرّات المعيّنة. و قال بعض العامّة: يوقع العقد علي المدّة(2).

و ليس بجيّد؛ لأنّ من أراد إطراق فرسه مرّة إذا قدر بمدّة تزيد علي الفعل لم يمكن استيعابها [به](3) و إن اقتصر علي مقداره فربما لا يحصل الفعل فيه، و يتعدّد أيضا ضبط مقدار العمل، فيتعيّن التقدير بالفعل، إلّا أن يكتري فحلا لإطراق ماشية كثيرة، كفحل يتركه في إبله، أو تيس في غنمه، فإنّ منفعة هذا تتقدّر بالزمان المعين، لا بعدد المرّات.

و أحمد و إن منع من هذه الإجارة، فإنّه قال: لو احتاج إنسان إلي ذلك

ص: 57

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:132، المهذب - للشيرازي - 1:401، بحر المذهب 9:337، الوسيط 4:158، حلية العلماء 5:385، البيان 7:250، العزيز شرح الوجيز 4:101، و 6:92، روضة الطالبين 3:62، و 4:254، المغني 6:148، الشرح الكبير 6:44، المبسوط - للسرخسي - 15:83، مختصر اختلاف العلماء 4:1782/102، بدائع الصنائع 4:175.

2- المغني 6:148-149، الشرح الكبير 6:44.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه، قال عطاء(1): لا يأخذ عليه شيئاً ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له؛ لأنّ ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها، فجاز(2)، وهذا كلام متناقض.

ولا بأس بأن يأخذ صاحب الفحل هديّة أو كرامة علي ذلك، وليس مكروها إجماعاً.

وقد احتجّ من منع من هذه الإجارة: بأنّ هذا الفعل أثر [لا] (3) يتعلّق باختيار الحيوان، فقد لا ينزو، وبتقدير أن ينزو فربما لا ينزل، وإن أنزل فربما لا يحصل منه الولد، وهو المقصود(4).

وهو غلط؛ لأنّ من استأجر للخياطة فهي فعل اختياريّ، والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار، فجاز أن لا تقع الخياطة منه، وإذا خاط فربما لا يلبسها المالك، مع أنّ المقصود اللبس، ولما كان ذلك باطلا فكذا ما قالوه، لكن المعتمد هو القدرة علي تسليم المنفعة المعقود عليها، وأما وقوعه نافعاً أو غير نافع ووسيلة إلي الغاية المقصودة فغير معتبر اتفاقاً.

مسألة 550: وهل يصحّ استئجار بئر الماء لأخذ الماء منها؟

مسألة 550: وهل يصحّ استئجار بئر الماء لأخذ الماء منها؟ الأولي:

المنع.

نعم، لو استأجر الدار وفيها بئر ماء، جاز له الاستقاء منها؛ للعادة،

ص: 58

1- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «أخذ ما أعطاه» بدل «أخذه، قال عطاء». و الصحيح ما أثبتناه من المغني.

2- المغني 149:6، الشرح الكبير 45:6.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

4- العزيز شرح الوجيز 92:6.

و دخول الماء بالتبعية.

و لو استأجر قناة، فإن قصد موضع جريان الماء جاز، و كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به، كما نقول في الرضاع: اللبن تابع.

و جَوَّز بعض الشافعية استئجار القناة للزراعة بمائها؛ للحاجة (1).

و القياس لا يدلّ عليه عندهم، إلاّ علي قول من لا يري الماء مملوكا، فتكون القناة كالشبكة، و الماء كالصيد (2).

و جَوَّزوا استئجار بئر الماء للاستقاء (3).

و قال بعضهم: إذا استأجر قرار القناة ليكون أحقّ بمائها، جاز (4).

و المشهور بينهم منعه (5).

الشرط الثاني للمنفعة: القدرة علي تسليمها،

إشارة

الشرط الثاني للمنفعة: القدرة علي تسليمها، فلا يجوز استئجار الآبق و لا المغصوب من غير الغاصب، كما لا يجوز بيعهما.

و كذا لا يجوز استئجار الأخرس للتعليم، و الأعمى لإبصار المتاع و حفظه بالنظر و استئجار عين.

و كذا لا يجوز استئجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه، و من لا يعرف الصنعة لتعليمها.

فإن وسّع عليه وقتا يقدر فيه علي التعلّم و التعليم، جاز؛ لحصول الشرط حينئذ، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني - و هو الأصحّ عندهم - : المنع؛ لأنّ المنفعة مستحقة من

ص: 59

1- العزيز شرح الوجيز 92:6، روضة الطالبين 254:4.

2- العزيز شرح الوجيز 92:6.

3- العزيز شرح الوجيز 92:6، روضة الطالبين 254:4.

4- العزيز شرح الوجيز 92:6، روضة الطالبين 254:4.

5- العزيز شرح الوجيز 92:6، روضة الطالبين 254:4.

عينه، و العين لا تقبل شرط التأجيل و التأخير(1).

و هو ممنوع.

مسألة 551: قد بينّا أنه لا يصح استئجار الأبق

مسألة 551: قد بينّا أنه لا يصح استئجار الأبق؛ لأنّ تسليم المنفعة بتسليمه، و تسليمه متعذر.

و لو كان المستأجر يتمكّن من تحصيله، احتمل قوياً: الجواز، و كذا لو ضمّ إليه غيره في الإجارة و استأجرهما، احتمل الجواز، كالبيع، و المنع؛ لتعذر التسليم، و الحمل علي البيع قياس لا نقول به.

و المغصوب لو آجره مالكه للغاصب، فالأولي: الجواز؛ لأنه مسلّم في يده.

و كذا الأقوي: الجواز لو آجره من القادر علي تخليصه.

و لو آجره أرضاً للزراعة و كان لها ماء يشرب زرعها به إمّا من نهر أو قناة أو مطر أو ثلج يعتورها بالعادة، صحّ، و إلا فلا.

مسألة 552: الأراضي بالنسبة إلي القدرة علي الماء علي أقسام:

مسألة 552: الأراضي بالنسبة إلي القدرة علي الماء علي أقسام: منها: أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر و نحوها.

و منها: أرض لا ماء لها، و لكن يكفيها المطر المعتاد و الندادة التي تصيبها من الثلوج المعتادة، كبعض أراضي الجبال، أو لا يكفيها ذلك، و لكنّها تسقي بماء الثلج و المطر في الجبل، و الغالب فيها الحصول.

و منها: أرض لا ماء لها، و لا تكفيها الأمطار المعتادة، و لا تسقي بماء غالب الحصول من الجبل، و لكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادر أمكن

ص: 60

أن تزرع، وإلا فلا.

و القسم الأول تجوز إجارته للزرع إجماعاً؛ للقدرة علي تسليم المنفعة فيه.

وأما الثاني، وهي التي لا ماء دائم لها، و تشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة، كأرض مصر التي تشرب من زيادة النيل، والأرض التي تشرب من زيادة الفرات، كالكوفة، وأرض البصرة التي تشرب من المدّ و الجزر، وأرض دمشق التي تشرب من بردي(1)، و ما تشرب من الأودية الجارية من ماء المطر.

و هذا القسم تصحّ إجارته قبل وجود الماء الذي تسقي به، و بعده؛ لأنّ الظاهر وجوده وقت الحاجة إليه بناء علي جريان العادة، و التمكن الظاهر كاف، فإنّ انقطاع ماء المطر و العين ممكن أيضا، لكنّ لما كان الظاهر فيه الحصول كفي لصحّة العقد، و هو أحد قولي الشافعية.

و الثاني: المنع؛ لأنّ السقي معجوز عنه في الحال، و الماء المتوقّع لا يعلم حصوله، و بتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه أم لا(2)، و هو اختيار القفال من الشافعية(3).

و ليس بجيد؛ لأنّ ظنّ القدرة علي التسليم في وقته يكفي في صحّة العقد، كالسلم في الفاكهة إلي أوانها.

وأما الثالث - و هو الذي(4) يكون مجيء الماء إليها نادرا، أو يحتاج إلي مطر شديد كثير يندر وجوده، أو يكون شربها من واد لا يجيء الماء».

ص: 61

1- بردي: نهر دمشق. معجم البلدان 1:378.

2- الوسيط 4:160، العزيز شرح الوجيز 6:93، روضة الطالبين 4:255.

3- الوسيط 4:160، العزيز شرح الوجيز 6:93، روضة الطالبين 4:255.

4- الظاهر: «و هي التي».

فيه، إلا نادرا، أو من زيادة نادرة من (1) نهر أو غيره - فهذه الأرض إن أجرها للزراعة بعد وجود ماء يسقيها، صحّ؛ لإمكان الانتفاع بها، فجاز إجارتها، كذات الماء الدائم.

وإن أجرها قبله للزرع، لم يجز؛ لتعدّر استيفاء المنفعة فيه، فتعدّر المعقود عليه في الظاهر، فلم تصح إجارتها، كالأبق والمغصوب. ولو أجرها لا للزرع ولا للغرس، بل أطلق، وكان ممّا ينتفع بها في غيرهما، فإنه يصحّ العقد.

مسألة 553: لو استأجر أرضا للزراعة من الأراضي التي علي شطّ الفرات أو النيل أو غيرهما ممّا يعلو الماء عليها ثمّ ينحسر،

مسألة 553: لو استأجر أرضا للزراعة من الأراضي التي علي شطّ الفرات أو النيل أو غيرهما ممّا يعلو الماء عليها ثمّ ينحسر، ويكفي ذلك لزراعتها للسنة، فإن كانت الإجارة للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر عنها صحّ.

وإن كان قبل أن يعلو الماء عليها، فإن لم يوثق به كالنيل لا ينضب أمره لم تصح، وإن كان الغالب حصوله جاز.

و للشافعية (2) قولان (3).

وإن كانت الإجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر، فإن كان لا يرجي انحساره لم تصح الإجارة، وكذا لو كان يتردّد فيه؛ لأنّ العجز يقين، وزواله مشكوك فيه.

وإن كان يرجي انحساره وقت الزراعة، صحّ العقد، وقد نصّ

ص: 62

1- في «د، ص»: «في» بدل «من».

2- في النسخ الخطيّة: «و للشافعي».

3- العزيز شرح الوجيز 6:94، روضة الطالبين 4:255.

الشافعي عليه (1).

وأشكل عليه من وجهين:

الأول: قال أصحابه: شرط الإجارة عنده التمكن من الانتفاع عقيب العقد - ولهذا لا تصح إجارة الدار الشهر الآتي علي مذهبه (2) - و الماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد.

الثاني: رؤية الأرض ليست حاصلة وقت العقد؛ لأنّ الماء مانع منها، فيكون إجارة الغائب (3).

وأجيب عن الأول بوجهين:

الأول: قالوا: موضع نصّ الشافعي ما إذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء، كالأرز، فإن كان غير ذلك، لم يصح الاستئجار.

الثاني - وهو أصحّهما عندهم - : إنّه لا فرق بين مزروع و مزروع، ولكن الماء فيها من مصالح العمارة و الزراعة، فكان إبقاؤه فيها ضربا من العمارة.

و أيضا فإنّ صرف الماء بفتح موضع ينصبّ إليه أو حفر بئر ممكن في الحال، و حينئذ يكون متمكّنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الوساطة، فأشبهه ما إذا استأجر دارا مشحونة بأمّعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال، فإنّه يجوز (4).

و حكي بعضهم وجها في منع إجارة الدار المشحونة بالأمّعة، بخلاف 6.

ص: 63

1- العزيز شرح الوجيز 94:6، روضة الطالبين 256:4.

2- البيان 262:7، العزيز شرح الوجيز 96:6، روضة الطالبين 257:4.

3- العزيز شرح الوجيز 94:6.

4- كما في العزيز شرح الوجيز 94:6.

بيعها(1).

و الأظهر عندهم: الأول.

و أمّا الثاني: فمنهم من قال: التصوير فيما إذا كان قد رأى الأرض قبل حصول الماء فيها [أو(2) كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الأرض، فإن لم يكن كذلك، فعلي قولي شراء الغائب عندهم.

و منهم من قطع بالصحة.

أمّا عند حصول الرؤية: فظاهر.

و أمّا إذا لم تحصل: فلأنّه من مصلحة الزراعة من حيث إنّه يقوّي الأرض، و يقطع العروق المنتشرة فيها، فأشبهه استتار الجوز و اللوز بقشرهما(3).

و لا بأس به عندي.

مسألة 554: لو كانت الأرض علي شطّ نهر،

مسألة 554: لو كانت الأرض علي شطّ نهر، و الظاهر منها أنّها تغرق و تنهار في الماء، و لم ينحسر الماء عنها، لم يجز استئجارها؛ لانتفاء المنفعة فيها، و هو أبلغ من تعذّر التسليم.

و لو احتمل الغرق و لم يكن ظاهرا، جاز استئجارها؛ لأنّ الأصل و الغالب دوام السلامة، عملا بالاستصحاب، و هو أحد قولي الشافعية، و الثاني: إنّه مخرّج حالة الظهور علي تقابل الأصل و الظاهر(4).

ص: 64

1- العزيز شرح الوجيز 6:94.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و». و المثبت كما في المصدر.

3- العزيز شرح الوجيز 6:94-95.

4- العزيز شرح الوجيز 6:95، روضة الطالبين 4:256.

مسألة 555: إذا عرفت أقسام الأراضي وأحكامها، فكل أرض لها ماء معلوم و استأجرها للزراعة مع شربها منه جاز.

مسألة 555: إذا عرفت أقسام الأراضي وأحكامها، فكل أرض لها ماء معلوم و استأجرها للزراعة مع شربها منه جاز وإن استأجرها للزراعة دون شربها، فإن تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء آخر، جاز أيضا.

وإن أطلق العقد، جاز، و دخل فيه الشرب، بخلاف ما إذا باعها، لا يدخل الشرب في إطلاقها؛ لأن المنفعة هنا لا تحصل دونه.

هذا إذا طردت العادة بالإجارة مع الشرب، فإن اضطرت فيها لزم التعيين.

وكل أرض منعنا استئجارها للزراعة فإن استأجرها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع فيها الحطب أو يربط فيها دوابه، جاز.

وإن استأجرها مطلقا، نظر فإن قال: آجرتك هذه الأرض البيضاء و لا ماء لها، جاز؛ لأنه يعرف بعدم الماء عنها أن الاستئجار لغير منفعة الزرع.

ثم إن حمل لها ماء من موضع آخر وزرعها، أو زرع علي توقع حصول ماء، لم يمنع منه، و ليس له البناء و لا الغراس؛ لأن تقدير المدّة يقتضي ظاهره التفريغ عند انقضائها، و الغراس و البناء للتأييد، بخلاف ما لو استأجر للبناء و الغراس، فإن التصريح بهما صرف اللفظ عن ظاهره.

وإن لم يقل عند الإجارة: و لا ماء لها، فإن كانت الأرض بحيث يطعم في سوق الماء إليها [لم يصح العقد؛ لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة، فكأنه ذكرها.

وإن كانت علي قلة جبل لا يطعم في سوق الماء إليها⁽¹⁾ فالأقرب:

ص: 65

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من «العزیز شرح الوجیز» و «روضة الطالبین».

و للشافعية و جهان(1).

و إذا اعتبرنا نفي الماء، قام علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه.

و للشافعية و جهان، أشبههما عندهم: المنع؛ لأنّ العادة في مثلها الاستئجار للزراعة، فلا بدّ من الصرف باللفظ، ألا ترى أنّه لما كانت العادة في الثمار الإبقاء و أردنا خلافه اعتبرنا التصريح بشرط القطع(2).

مسألة 556: ما لا ينتفع به في الحال و يصير منتفعا به في المدّة، الأقوي:

مسألة 556: ما لا ينتفع به في الحال و يصير منتفعا به في المدّة، الأقوي: المنع من إجارتها، كالجحش الذي لا يحمل و ما أشبهه من صغار الإبل و البقر إذا استأجرها مدّة يحصل النفع فيها و ليست حاصلة وقت العقد؛ لأنّ ابتداء مدّة الانتفاع مجهول، فيصير العقد واقعا علي منفعة مجهولة، و قد بيّنا أنّ من شرط صحّة الإجارة العلم بالمنفعة.

مسألة 557: لا يشترط في مدّة الإجارة أن تلي العقد،

مسألة 557: لا يشترط في مدّة الإجارة أن تلي العقد، بل لو أجره الدار أو الدابة أو غيرها سنة خمس و هما في سنة ثلاث، أو أجره شهر رجب و هما في المحرم، صحّ عند علمائنا أجمع، سواء كانت الإجارة واردة علي الأعيان - كإجارة الدار للسنة القابلة أو الشهر الآتي أو غدا، و كذا إذا قال: أجرتك سنة أولها من الغد أو من الشهر الآتي، أو أجرتك هذه الدابة للركوب إلي موضع كذا علي أن تخرج غدا - أو كانت الإجارة واردة علي الذمّة، كما إذا قال: ألزمت ذمّتك حملي إلي موضع كذا علي دابة صفتها كذا غدا أو غرة شهر كذا، و سواء كانت العين التي وردت الإجارة عليها غير مشغولة بعقد إجارة سابقة، أو مشغولة بعقد إجارة إمّا للمستأجر

ص: 66

1- العزيز شرح الوجيز 95:6، روضة الطالبين 256:4.

2- العزيز شرح الوجيز 95:6، روضة الطالبين 256:4.

الآن أو لغيره - وبه قال أبو حنيفة وأحمد(1) - لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز عليها مفردة، ولأن الشهرين يجوز العقد عليهما، فجاز العقد علي كل واحد منهما، كالعينين، ولأنه تصح إجارتها في الزمان المستقبل للمستأجر علي أحد قولي الشافعي(2)، فجاز علي غيره؛ لعدم اعتبار خصوصيات المستأجرين، ولأنه تجوز الإجارة في المدة المستقبلية فيما يرد علي الذمة، فكذا في الإجارة التي ترد علي العين.

وقال الشافعي قولاً عجيباً غريباً: إن الإجارة إن كانت واردة علي العين وهي غير مشغولة بإجارة أخرى، وجب اتصال مدة الإجارة بالعقد، فلو قال: آجرتك هذه الدار شهراً أوله غدا، لم تصح.

وإن كانت مشغولة بعقد إجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقداً ثانياً مبدأ مدته انقضاء مدة العقد الأول، فإن كان العقد الثاني للمستأجر الأول، فقولان عنده، أحدهما: الصحة، والثاني: البطلان، وإن كان لغير المستأجر الأول، بطل.

وإن كانت الإجارة واردة علي الذمة، صح فيها التأخير والتأجيل؛ لأن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال، فأشبهه إجارة العين المغصوبة، أما إذا نجز، كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه، فيسحب حكمه علي جميع المدة المتواصلة؛ للحاجة و بالقياس علي البيع،4.

ص: 67

-
- 1- بدائع الصنائع 4:232، المغني 6:9-10، الشرح الكبير 6:58-59، بحر المذهب 9:281، التهذيب - للبخاري - 4:432، البيان 7:262، العزيز شرح الوجيز 6:96.
 - 2- الحاوي الكبير 7:409، المهذب - للشيرازي - 1:407، بحر المذهب 9:281، حلية العلماء 5:400-401، التهذيب - للبخاري - 4:432، البيان 7:263، العزيز شرح الوجيز 6:96، روضة الطالبين 4:257.

فإنه لو باع علي أن يسلم بعد شهر، كان باطلا، والقدرة علي التسليم شرط عند وجوب التسليم، كالمسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد، بل حالة الحلول(1).

و الحكم في أصل القياس ممنوع.

و لو قال: آجرتك سنة فإذا انقضت فقد آجرتك سنة أخرى، فالعقد الثاني باطل؛ لأنه علّق العقد علي انقضاء السنة، و من شرط العقد التنجيز وإن كانت مدة الانتفاع و التصرف متأخرة - وهو أصحّ وجهي الشافعية(2) - كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك مدة كذا. و أما الإجارة الواردة علي الذمة فيحتمل فيها التأجيل و التأخير عند الشافعية، كما لو أسلم في شيء مؤجّلا، و إن أطلق كان حالا(3).

مسألة 558: إذا أجر داره سنة من زيد ثم آجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الأولى،

مسألة 558: إذا أجر داره سنة من زيد ثم آجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الأولى، جاز.

و قال الشافعي: لا يجوز(4).

و لو آجرها من زيد نفسه، جاز عندنا - وهو أحد قولي الشافعي(5) - لاتّصال المديتين، كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد.

و الثاني: المنع؛ لأنه إجارة سنة قابلة، فلم تصح، كما لو آجر من غيره أو منه مدة لا تتصل بآخر المدة الأولى، و لأنّ العقد الأوّل قد يفسخ، فلا يتحقّق شرط العقد الثاني، و هو الاتّصال بالأوّل(6).

و هو غلط؛ لأنّنا قد بيّنا الجواز في الغير، ففي المستأجر أولي،

ص: 68

1- العزيز شرح الوجيز 96:6، روضة الطالبين 257:4.

2- العزيز شرح الوجيز 96:6، روضة الطالبين 257:4.

3- التهذيب - للبغوي - 432:4، العزيز شرح الوجيز 96:6، روضة الطالبين 257:4.

4- التهذيب - للبغوي - 432:4، العزيز شرح الوجيز 96:6، روضة الطالبين 257:4.

5- راجع: الهامش (2) من ص 67.

6- راجع: الهامش (2) من ص 67.

و الشرط رعاية الاتصال ظاهراً، و ذلك لا يقدر فيه الانفساخ العارض.

و لو أجرها من زيد سنة و أجرها زيد من عمرو، ثم أجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء الأولي، صحّ عندنا، خلافاً للشافعي(1).

و لا يجوز أن يؤجرها من زيد عند بعض الشافعية(2).

و جوزه القفال، فقال: إنّه يجوز أن يؤجرها من زيد، و لا يؤجرها من عمرو؛ لأنّ زيدها هو الذي عاقده، فيضمّ إلي ما استحقّ بالعقد الأول السنة الثانية.

قال: و لو أجر داره سنة و باعها في المدة و جوّزناه، لم يكن للمشتري أن يؤجرها السنة الثانية من المكتري؛ لأنّه لم تكن بينهما معاقدة. و تردّد في أنّ الوارث هل يتمكّن منه إذا مات [المكري](3) في المدة؛ لأنّ الوارث نائبه؟(4).

و الحقّ عندنا: الجواز.

مسألة 559: يجوز أن يؤجر داره و حانوته و غيرها من الأعيان شهراً علي أن ينتفع بها الأيام دون الليالي؛

مسألة 559: يجوز أن يؤجر داره و حانوته و غيرها من الأعيان شهراً علي أن ينتفع بها الأيام دون الليالي؛ لقوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(5).

ص: 69

- 1- التهذيب - للبغوي - 432:4، العزيز شرح الوجيز 96-97:6، روضة الطالبين 4:257.
- 2- التهذيب - للبغوي - 432:4، العزيز شرح الوجيز 97:6، روضة الطالبين 4:257.
- 3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «المكتري». و المثبت كما في المصدر.
- 4- روضة الطالبين 4:257، و راجع: العزيز شرح الوجيز 6:97.
- 5- راجع: الهامش (1) من ص 40.

ولأنّ هذه منفعة محلّلة مقصودة، فجازت المعاوضة عليها، كالدائم ليلا ونهارا، وكما لو استأجر الدابّة والعبد، فإنّه يتناول الخدمة و العمل بمجري العادة، ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة، فكذا في المسكن.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنّ زمان الانتفاع لا يتّصل بعبئه ببعض، فيكون إجارة للزمان المستقبل، وقد سلّم في الدابّة والعبد جواز ذلك؛ لأنّهما لا يطيقان العمل الدائم و يترقّهان(1) بالليل علي العادة وإن أطلق الإجارة(2).

وهو ينقض ما ذكره؛ لأنّ الاتّصال إذا كان شرطا وجب في الجميع، وإن لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك.

مسألة 560: يجوز أن يؤجر دابّته إلي موضع ليركبها المالك زمانا ثم المكثري زمانا،

عندنا.

مسألة 560: يجوز أن يؤجر دابّته إلي موضع ليركبها المالك زمانا ثم المكثري زمانا، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لتأخّر حقّ المكثري، وتعلّق الإجارة بالزمان المستقبل(3).

وهو فاسد؛ لما تقدّم.

ولو أجرها منه ليركب المكثري بعض الطريق و ينزل و يمشي في البعض، أو أجرها من اثنين ليركب هذا زمانا، و هذا مثله، جاز عندنا أيضا؛ للأصل.

وللشافعيّة ثلاثة أوجه:

ص: 70

1- في «ر» و المصدر: «يرقّهان».

2- العزيز شرح الوجيز 6:97، روضة الطالبين 4:257-258.

3- التهذيب - للبغوي - 4:463، العزيز شرح الوجيز 6:97، روضة الطالبين 4:258.

أحدها: إنّ الإجارة فاسدة في الصورة الأولي، صحيحة في الثانية؛ لأنّه إذا أكرى من اثنين، اتّصل زمان الإجارة بعضه من بعض، وإذا أكرى من واحد، تفرّق، فيكون إجارة للزمان المستقبل.

وثانيها: المنع في الصورتين؛ لأنّه إجارة إلي آجال متفرّقة و أزمنة متقطّعة.

وثالثها - وبه قال المزمي - : إنّ تجاوز الإجارة في الصورتين مضمونة في الذمّة، ولا تجوز علي دأبة معيّنة.

والفرق: إنّها إذا كانت في الذمّة، فإن آجر من واحد، فقد ملكه نصف المنافع علي الإشاعة، فيقاسم المالك، فإن آجرها من اثنين، ملكهما الكلّ، فيتقاسمان، وأمّا إجارة العين فإنّها تتعلّق بأزمنة متقطّعة، فتكون إجارة للزمان المستقبل، فإنّ الذي يركب بعد الأوّل لا يتّصل انتفاعه بالعقد، وهذا يفسد عقد الإجارة.

وأصحّها - وهو نصّه في الأم(1) - : جواز الإجارة في الصورتين، سواء وردت علي العين أو الذمّة، ويثبت الاستحقاق في الحال، ثمّ يقتسم المكتري والمكري أو المكتريان.

والتأخّر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضرّ؛ لأنّهما اكتريا جميعا، فملكنا منافع الركوب بينهما، ألا تري أنّهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا، صحّ، ويثبت أنّهما ملكا المنافع علي وجه الإشاعة، إلّا أنّهما لا يمكنهما أن يستوفيا جميعا، فيقدّم أحدهما علي الآخر، وهذا لا يقدّم في العقد، ألا تري أنّهما لو اشتريا طعاما من صبرة، فإنّ أحدهما يقبض قبل 4.

ص: 71

1- راجع: الأم 4:35.

الآخر، ولا يكون ذلك تأخيراً في التسليم(1).

وهذه المسألة تعرف بكري العقب، وهو جمع عقبة، والعقبة:

النوبة، وهما يتعاقبان علي الرحلة: إذا ركب هذا تارة وهذا آخري.

مسألة 561: إذا استأجر عقبة، صحّ علي ما قلناه.

ثم إن كان في الطريق عادة مضبوطة إمّا بالزمان بأن يركب يوماً وينزل يوماً، أو بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً، حمل الإطلاق عليها.

ولو اتفق المؤجر والمستأجر علي العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطاً، صحّ العقد أيضاً، وحمل علي ما اتفقنا عليه دون العادة.

ولو عيّنا أن يركب ليلاً ويمشي نهاراً، جاز، وليس لأحدهما أن يطلب الركوب ثلاثة أيّام والنزول ثلاثة أيّام، إلاّ برضا الآخر.

أمّا إذا طلبه الراكب: فلأنّ ذلك يضرّ بالبعير؛ لالتصال الركوب عليه، ولأنّه إذا ركب بعد شدّة تعبته كان أثقل علي البعير.

وأمّا إذا طلبه المؤجر: فلأنّ الراكب يتضرّر بالتّصال المشي عليه و دوامه.

ولو اتفقنا عليه، جاز.

وإن لم تكن هناك عادة مضبوطة، فلا بدّ من البيان والتعيين في ابتداء العقد؛ لترتفع الجهالة والتشاجر.

وقال بعض العامة: لو أطلق العقبة وهناك عرف وعادة، لا يصحّ العقد؛ لأنّ ذلك يختلف، ولا ضابط فيه، فيكون مجهولاً(2).

وهو ممنوع؛ إذ التقدير الضبط عادة، والحمل علي العادة كالحمل

ص: 72

1- العزيز شرح الوجيز 6: 97-98، روضة الطالبين 4: 258.

2- المغني والشرح الكبير 6: 111.

مسألة 562: إذا استأجر اثنان جملاً يركبانه عقبه بأن ينزل أحدهما ويركب الآخر،

مسألة 562: إذا استأجر اثنان جملاً يركبانه عقبه بأن ينزل أحدهما ويركب الآخر، صحّ، ويكون كراؤهما طول الطريق والاستيفاء بينهما علي ما يتفقان عليه.

وإن تشاحاً قسّم بينهما، لكل واحد منهما فراسخ معلومة أو أزمنة معيّنة.

وإن كان لذلك عرف، رجع إليه.

وإن اختلفا في من يبدأ بالركوب، فالحاكم القرعة.

ويحتمل أن لا يصحّ كراؤهما إلا أن يتفقا علي ركوب معلوم لكل واحد منهما؛ لأنه عقد علي مجهول بالنسبة إلي كلّ واحد منهما، فلم يصحّ.

[أو لو أجرهما الدابة] (1) ولم يتعرّض للتعاقب، قال بعض الشافعيّة: إن احتملت الدابة ركوب شخصين اجتماعاً علي الركوب، وإلا تناوبا (2).

ولو قال: أجزت نصف الدابة إلي موضع كذا، أو أجزت نصف الدابة لتركبها نصف الطريق، صحّ، ويقتسمان إمّا بالزمان أو بالمسافة، وهذه إجارة المشاع تصحّ، كما يصحّ بيع المشاع، وبه قال الشافعي ومالك (3).

ص: 73

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «فلو استأجرها - استأجرها - للدابة». وهو كما تري، وما أثبتناه هو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز وروضة الطالبين.

2- العزيز شرح الوجيز 98:6، روضة الطالبين 258:4-259.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 121:2، المهذب - للشيرازي - 402:1، نهاية المطلب 98:8، و 121، بحر المذهب 282:9، حلية العلماء 387:5.

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا تصحّ إجارة المشاع إلاّ من الشريك(1).

وفي إجارة نصف الدابة للشافعية وجه: إنّه لا يجوز؛ لأنّها غير قابلة للتقطّع، بخلاف إجارة نصف الدار، وبخلاف ما إذا آجر منهما ليركبا في محمل(2).

مسألة 563: يشترط معرفة الراكبين إمّا بالمشاهدة أو بالوصف الرافع للجهالة،

مسألة 563: يشترط معرفة الراكبين إمّا بالمشاهدة أو بالوصف الرافع للجهالة، و يصفهما بما يختلفان به من الطول و القصر، و الهزال و السمن، و الصحّة و المرض، و الصغر و الكبر، و الذكورة و الأنوثة.

وقال بعض العامة: لا- بدّ من معرفة الراكبين بالرؤية؛ لأنّه يختلف [بثقله و خفّته و سكونه و حركته](3) و لا ينضببط بالوصف، فيجب تعيينه(4).

ص: 74

1- تحفة الفقهاء 357:2، بدائع الصنائع 4:187، الفقه النافع 3:1133 - 1134، مختصر اختلاف العلماء 4:1821/124، المبسوط - للسرخسي - 15:144، وسائل الأسلاف إلي مسائل الخلاف: 529، الهداية - للمرغيناني - 3:240، المغني 6:152، الشرح الكبير 6:46، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:121، نهاية المطلب 8:121، بحر المذهب 9:282، حلية العلماء 5:387، التهذيب - للبعغوي - 4:426، البيان 7:256، العزيز شرح الوجيز 6:98، بداية المجتهد 2:227، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34، المحلّي 8:200-201.

2- العزيز شرح الوجيز 6:98، روضة الطالبين 4:259.

3- التهذيب - للبعغوي - 4:426، البيان 7:256، العزيز شرح الوجيز 6:98، روضة الطالبين 4:259، بداية المجتهد 2:227، تحفة الفقهاء 2:357، بدائع الصنائع 4:187، المبسوط - للسرخسي - 15:145، مختصر اختلاف العلماء 4:1821/124، وسائل الأسلاف إلي مسائل الخلاف: 529، المغني 6:152، الشرح الكبير 6:46، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34، المحلّي 8:200.

4- المغني 6:112، الشرح الكبير 6:107.

و لا بأس به، و هو مذهب الشافعي(1).

و المحامل تجب رؤيتها أو وصفها، و يذكر وزنها؛ للاختلاف بالثقل و الخفة.

و منع بعضهم من الاكتفاء بالوصف(2).

و ليس بجيد؛ لأنه عقد معاوضة مضاف إلي حيوان، فاكتمفي فيه بالصفة، كالبيع، و كالركوب في الإجارة، و لأنه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه؛ لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويهما في الصفات، فما لا تأتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه، و لأن الوصف يكفي في البيع، فاكتمفي به في الإجارة، كالرؤية.

مسألة 564: ما لا قدرة عليه شرعا جار مجري ما لا قدرة عليه حسا،

مسألة 564: ما لا قدرة عليه شرعا جار مجري ما لا قدرة عليه حسا، فكما لا يجوز العقد علي ما لا يقدر عليه حسا، كذا لا يجوز العقد علي ما لا يقدر عليه شرعا، فلو استأجره لقلع سنّ صحيحة أو لقطع يد صحيحة، لم يصح العقد؛ لأنه ممنوع من القلع و القطع هنا شرعا.

و كذا لا يجوز استئجار الحائض لكنس المسجد و فرشته و خدمته؛ لأن ذلك محرّم، فتعذر تسليم المنافع شرعا.

و جوزه بعض الشافعية و إن كان حراما، كما تصحّ الصلاة في الدار

ص: 75

-
- 1- الحاوي الكبير 411:7، المهذب - للشيرازي - 404:1، بحر المذهب 284:9، التهذيب - للبخاري - 457:4، البيان 267:7، العزيز شرح الوجيز 6:116، روضة الطالبين 4:273-274، المغني 6:112، الشرح الكبير 6:107.
 - 2- الحاوي الكبير 412:7، المهذب - للشيرازي - 404:1، نهاية المطلب 8:126، بحر المذهب 9:284، حلية العلماء 5:395، التهذيب - للبخاري - 458:4، البيان 267:7، العزيز شرح الوجيز 6:117، روضة الطالبين 4:274، المغني 6:112، الشرح الكبير 6:107.

المغصوبة وإن كان شغل ملك الغير معصية(1).

والحكم في الأصل ممنوع.

مسألة 565: لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل؛ لأنهما منسوخان

مسألة 565: لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل؛ لأنهما منسوخان، وتعلمهما حرام، فلا يقدر علي تسليم المنفعة شرعا.

وكذا لا يجوز الاستئجار علي تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكلّ صنعة محرّمة، كالغناء وتعليم الشطرنج و النرد وأصناف الملاهي والقمار، كما لا يصحّ العقد عليها في البيع.

وكذا لا يجوز علي تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز.

وبالجملة، كلّ فعل محرّم ومنفعة محرّمة لا يجوز الاستئجار عليها، وإن عقد بطل العقد.

وكذا لا يجوز الاستئجار علي ختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ويخشى تلفه، وكذا علي قطع السلّع(2) التي لا يؤمن معها الموت.

مسألة 566: لو كانت السنّ وجعة، جاز قلّعها بشرط صعوبة الألم وقول أهل المعرفة:

مسألة 566: لو كانت السنّ وجعة، جاز قلّعها بشرط صعوبة الألم وقول أهل المعرفة إنّ قلّعها مزيل له، وإلا فلا.

ولو كانت اليد متآكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه، جاز قطعها؛ لما فيه من المنفعة.

وللشافعيّة قولان، أحدهما: المنع؛ لأنّ القطع إنّما ينفع إذا وضعت الحديدية علي محلّ صحيح، وأنّه مهلك، كما أنّ الأكلة مهلكة(3).

ص: 76

1- الوسيط 4:164، العزيز شرح الوجيز 6:99.

2- السّلع جمع، واحدها: السلعة، وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدّة، تتحرّك إذا حرّكت، وقد تكون من حمّصة إلي بطيخة. الصحاح 3:1231 «سلع».

3- الوسيط 4:164، العزيز شرح الوجيز 6:100، روضة الطالبين 4:259.

و لا نزاع في الحقيقة؛ لأننا إنّما نجوّزه في صورة الأمن من التلف.

و كلّ موضع لا- يجوز فيه قلع السنّ و لا- قطع اليد لا- يجوز الاستئجار عليه، فإن استأجر عليه بطل العقد؛ لأنّه منهيّ عنه بعينه، فأشبهه الاستئجار لقتل النفس المحترمة.

و كلّ موضع يجوز فيه القلع و القطع يجوز الاستئجار عليه؛ لأنّها منفعة محلّلة مقصودة، فجاز عقد الإجارة فيها، كغيرها من المنافع. و للشافعيّة و جهان:

أحدهما: المنع؛ لأنّ الإجارة إنّما تجوز(1) في عمل موثوق به، و زوال العلّة محتمل، فيمتنع الوفاء بقضيّة الإجارة، و سبيل مثل هذا الغرض أن يحصل بالجماعة بأن يقول: اقلع سنّي هذه و لك كذا.

و أصحّهما عندهم: الصحّة - كما قلناه - إذ لا يشترط لصحّة الإجارة القطع بسلامتها عمّا يقطعها(2).

و رأي الجويني تخصيص الوجهين بالقلع؛ لأنّ احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع غير بعيد، أمّا زوال الأكلة في زمان القطع فإنّه غير محتمل.

و أجري الخلاف في الاستئجار للفصد و الحجامة و بزغ الدابة(3)؛ لأنّ هذه إيلامات إنّما تباح بالحاجة، و قد تزول الحاجة(4).

و ما ذكره في وجه المنع غلط؛ لأنّ المستأجر إنّما استأجر لقلع».

ص: 77

1- في الطبعة الحجرية: «لا تجوز إلّا» بدل «إنّما تجوز».

2- العزيز شرح الوجيز 100:6، روضة الطالبين 260:4.

3- بزغ البيطار الحافر: إذا عمد إلي أشاعره بمبضع فوخزه به و خزا خفيًا لا يبلغ العصب فيكون دواء له. لسان العرب 418:8 «بزغ».

4- العزيز شرح الوجيز 100:6، روضة الطالبين 260:4.

الضرس وقطع اليد، ولم يستأجر لإزالة الألم، بل لو استأجر له بطل، ولا يلزم من الاستئجار علي فعل يؤدي إلي مصلحة حصول تلك المصلحة قطعاً من الفعل الذي وقعت الإجارة عليه.

مسألة 567: لو تجدد تعذر تسليم المنفعة، بطل العقد من ذلك الوقت،

مسألة 567: لو تجدد تعذر تسليم المنفعة، الوقت، بطل العقد من ذلك فلو استأجر امرأة لكس المسجد فحاضت و كانت الإجارة واقعة علي العين و عيّت المدّة، انفسخ العقد؛ لتعذر الفعل منها حينئذ.

وإن وردت علي الذمّة، لم تنفسخ؛ لإمكان أن تفوضه المرأة إلي الغير، وأن تكنس بعد أن تطهر.

ولو استأجر لقلع السنّ الوجعة فارتفع الوجع و برئ، انفسخت الإجارة؛ لتعذر القلع.

ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستأجر من قلعه، لم يجبر المستأجر عليه، لكن إذا سلّم الأجير نفسه و مضت مدّة يمكن فيها قلع الضرس علي التمكين، وجب علي المستأجر دفع الأجرة إلي الأجير؛ لأنه قد ملك الأجرة بالعقد، واستقرت بالتمكين طول المدّة.

وقال بعض الشافعيّة: لا يجب علي المستأجر دفع الأجرة، ولا تستقرّ الأجرة حتي لو انقلعت تلك السنّ انفسخت الإجارة، ووجب ردّ الأجرة إن كان الأجير قد قبضها، كما لو مكنت الزوجة في النكاح و لم يطأها الزوج، بخلاف ما لو حبس الدابة مدّة إمكان السير حتي تستقرّ عليه الأجرة؛ لتلف المنافع تحت يده(1).

مسألة 568: يجوز الاستئجار للرضاع علي ما تقدّم

مسألة 568: يجوز الاستئجار للرضاع علي ما تقدّم(2) من أنّه منفعة

مسألة 568: يجوز الاستئجار للرضاع علي ما تقدّم(2) من أنّه منفعة

ص: 78

1- العزيز شرح الوجيز 100:6، روضة الطالبين 260:4.

2- في ص 53 و 54، المسألتان 545 و 546.

و تقدم (1) الخلاف في أن المعقود عليه هل هو اللبن و الخدمة تابعة له، أو أن المقصود بالعقد هو الخدمة بأن تحمل الصبي للرضاع، و تضع الثدي في فمه، و تحركه عند الحاجة إليه، كالصبغ في إجارة الصبغ و ماء البئر في الدار؟ و الأقرب: الثاني.

إذا عرفت هذا، فإذا كان للمرأة ولد من زوجها، لم يكن عليها أن ترضعه؛ لأن مؤونته علي أبيه، فإن أرادت إرضاعه فإن كان ذلك ممّا يمنع شيئاً من حقوق الزوج، لم يكن لها ذلك، إلا بإذن الزوج؛ لأن توفية المنافع المستحقة عليها للزوج لازمة لها، فإذا كان الإرضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه.

مسألة 569: يجوز للرجل أن يستأجر زوجته الحرّة لإرضاع ولده منها - و هو أصحّ وجهي الشافعيّة،

مسألة 569: يجوز للرجل أن يستأجر زوجته الحرّة لإرضاع ولده منها - و هو أصحّ وجهي الشافعيّة، و الصحيح من مذهب أحمد (2) - للأصل، و لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (3).

و لأنّ كلّ عقد يصحّ أن تعقد مع غير الزوج يصحّ أن تعقد معه، كالبيع، و لأنّ منافعها في الرضاع و الحضانة غير مستحقة للزوج؛ لأنّه لا يملك إجبارها علي حضانة ولدها و لا رضاعه، و لها أن تأخذ العوض عليه من غيره فجاز لها أن تأخذ منه، كثمر نخلها.

و قال الشافعي: لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده منها

ص: 79

1- في ص 53-54.

2- نهاية المطالب 8: 79-80، بحر المذهب 9: 304، الوجيز 1: 232، الوسيط 4: 164، حلية العلماء 5: 431، العزيز شرح الوجيز 6: 101-102، روضة الطالبين 4: 261، المغني 6: 86، الشرح الكبير 6: 42.

3- سورة الطلاق: 6.

- و هو رواية عن أحمد، و قول أصحاب الرأي - لأنه استحقَّ حبسها؛ لأنها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع، و عوضاً في مقابلة التمكين و الحبس، فلا- يلزمه عوض آخر، و لا- يمتنع أن يصحَّ مع غيره و لا- يصحَّ معه، كما يجوز أن يزوّج أمته من غيره فلا يتزوّجها مع ملكها(1).

و ليس بجيّد؛ لضعفه، و مع هذا ينتقض باستتجارها لسائر الأعمال، و يعارض لو استأجرها بعد البيئونة، و كما لو استأجرها للطبخ و الكنس و نحوهما.

و قال أبو حنيفة: إنّه لا يجوز استتجارها للطبخ و ما أشبهه؛ لأنه مستحقّ عليها في العادة(2).

و هو باطل عندنا.

قولهم: إنّها استحقّت عوض الحبس و الاستمتاع.

قلنا: هذا غير الحصانة، و استحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر، كما لو استأجرها أوّلاً ثمّ تزوّجها.

و علي هذا الخلاف استتجار الوالد ولده للخدمة.

و في عكسه للشافعية و جهان إذا كانت الإجارة علي عينه، كالوجهين فيما إذا أجر المسلم نفسه من كافر(3).4.

ص: 80

1- نهاية المطلب 8:79-80، بحر المذهب 9:304، الوسيط 4:164، حلية العلماء 5:431، العزيز شرح الوجيز 6:101-102، روضة

الطالبين 4:261، المغني 6:86، الشرح الكبير 6:42، بدائع الصنائع 4:192، المبسوط - للسرخسي - 15:127.

2- بدائع الصنائع 4:192، المبسوط - للسرخسي - 15:128، العزيز شرح الوجيز 6:102.

3- العزيز شرح الوجيز 6:102، روضة الطالبين 4:261.

مسألة 570: يجوز للرجل استئجار ابنته وأخته وأمه لإرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه بلا خلاف.

وكذا يجوز للرجل أن يؤجر أمته ومدبرته وأم ولده والمنذور عتقها والمأذون لها في التجارة، وإجبارهنّ علي الإرضاع؛ لأنّه عقد علي منفعة أمته المباحة، فكان جائزاً، كما لو استأجرها للخدمة.

وليس للأمة ولا للمدبرة ولا لمن نذر عتقها إجارة نفسها؛ لأنّها مملوكة للغير، فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها إلا بإذنه. وكذا المأذون لها في التجارة ليس لها أن تؤجر نفسها للإرضاع إلا بإذن مولاهما، وله إجبارها علي الرضاع؛ لأنّ ذلك ليس من جملة التجارة، فلا يدخل تحت الإذن فيها.

وإذا كانت ذات ولد، لم يجز إيجارها للإرضاع إلا أن يكون فيها فضل عن ربه؛ لأنّ الحقّ لولدها، وليس لمولاهما إلا ما فضل عنه.

ولو كانت الأمة مزوّجة، لم يكن لمولاهما إيجارها للإرضاع إن كان يمنع شيئاً من حقوق الزوج أو ينقص في الاستمتاع إلا بإذن الزوج؛ لأنّه يفوت حقّ الزوج، لاشتغالها عنه بإرضاع الصبي وحصانته.

مسألة 571: يجوز للأجنبي استئجار زوجة الغير لإرضاع ولده،

مسألة 571: يجوز للأجنبي استئجار زوجة الغير لإرضاع ولده، وبه قال الشافعي (1).

وكذا يجوز أن يستأجرها لغير الإرضاع إذا لم يحصل فيه تفويت حقّ الزوج ولا -قصور استمتاع بها، بإذن الزوج وبغير إذنه؛ لأنّها حرّة مالكة لمنافعها التي لا تعلق للزوج بها، فجاز لها صرفها إلي من شاءت بعوض

ص: 81

1- العزيز شرح الوجيز 101:6، روضة الطالبين 261:4.

وغيره، ولأنّ محلّ الإرضاع غير محلّ النكاح؛ إذ لا حقّ له في لبنها وخدمتها، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: إنّه لا يكون له أن يستأجرها للرضاع إلاّ بإذن الزوج؛ لأنّ أوقاتها مستغرقة بحقّ الزوج، فلا تقدر علي توفية ما التزمته، فإن لم نصحّ العقد فلا بحث، وإن صحّحناه كان للزوج فسخه إن منع شيئاً من حقوقه لئلاّ يختلّ حقّه(1).

مسألة 572: لو أجزت الحرّة نفسها للرضاع

مسألة 572: لو أجزت الحرّة نفسها للرضاع(2) ولا زوج لها ثم تزوّجت في المدّة، فالإجارة بحالها،

مسألة 572: لو أجزت الحرّة نفسها للرضاع(2) ولا زوج لها ثم تزوّجت في المدّة، فالإجارة بحالها، وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته؛ لسبق حقّ المستأجر، كما لو أجزت نفسها بإذنه، لكن يستمتع بها في أوقات فراغها.

وكذا لو أجزت أمته للإرضاع ثمّ زوّجها بعد ذلك، صحّ النكاح، ولا يفسخ عقد الإجارة، وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع.

وليس لوليّ الطفل الذي استأجرها لإرضاعه منع الزوج من وطنها - وهو أحد وجهي الشافعية(3) - لأصالة عدم المنع.

وفي الثاني: إنّ له منع الزوج من الوطئ - وبه قال أبو حنيفة ومالك - لأنّ المرأة ربما تحبل من وطئ الزوج فينقطع اللبن أو يقلّ فيتضرّر الولد(4).

وليس بجيّد؛ لأنّ الوطئ مستحقّ، فلا يسقط لأمر مشكوك فيه، والحبل أمر موهوم، فلا يمنع به الوطئ المستحقّ بالعقد.

ص: 82

1- العزيز شرح الوجيز 6:101، روضة الطالبين 4:261.

2- في «د، ص»: «للإرضاع».

3- بحر المذهب 9:303، البيان 7:276، العزيز شرح الوجيز 6:101، روضة الطالبين 4:261، النوادر والزيادات 7:56، الذخيرة 5:408، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1163/659، مختصر اختلاف العلماء 4:1798/110.

4- بحر المذهب 9:303، البيان 7:276، العزيز شرح الوجيز 6:101، روضة الطالبين 4:261، النوادر والزيادات 7:56، الذخيرة 5:408، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1163/659، مختصر اختلاف العلماء 4:1798/110.

أمّا لو فرضنا أنّ الإصابة تضرّ بالولد، فإنّه يمنع الزوج من الإصابة، سواء كان بتوسّط الحبل أو لا إذا علم حصول الحبل.

مسألة 573: ليس للسيد أن يؤجر مكاتبته للرضاع، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة؛ لانقطاع تصرف المولي في منافعها،

مسألة 573: ليس للسيد أن يؤجر مكاتبته للرضاع، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة؛ لانقطاع تصرف المولي في منافعها، ولهذا لم يملك سيدها تزويجها ولا وطأها ولا إجارتها في غير الرضاع، ولها أن تؤجر نفسها للرضاع وغيره وإن لم يأذن المولي؛ لأنّه اكتساب وهي مفوضة فيه.

وكذا المعتقد بعضها ليس للمولي (1) إجارتها للرضاع ولا لغيره.

ولا يجوز للمرضع أن تؤجر نفسها لإرضاع طفل غير الأول إلا بعد انقضاء مدّة الأول، فإن كان اللبن كثيرا يفني بالطفلين جاز لها ذلك.

وكذا حكم الجارية لو أجزها مولاه لإرضاع طفل، لم يكن له أن يؤجرها لإرضاع آخر إلا مع كثرة اللبن بحيث يفني للطفلين.

مسألة 574: كلّ موضع يمنع الزوج فيه من الوطئ لحقّ الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدّة،

مسألة 574: كلّ موضع يمنع الزوج فيه من الوطئ لحقّ الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدّة، وعلي المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدرّ به لبنها ويصلح به، وللمستأجر مطالبتها بذلك؛ لأنّه من تمام التمكين من الرضاع، وفي تركه إضرار بالصبي.

ولو لم ترضعه المؤجرة نفسها للرضاع، بل أسقته لبن الغنم أو أطعمته، لم يكن لها أجر؛ لأنّها لم توف المعقود عليه، فأشبه ما لو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه.

ولو دفعته إليّ خادمها فأرضعته، فكذلك، وبه قال أحمد وأبو ثور (2).

ص: 83

1- في «ر»: «لمولاها» بدل «للمولي».

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:114، المغني 6:84-85، الشرح الكبير 6:20.

وقال أصحاب الرأي: لها أجرها؛ لأنّ رضاعه حصل بفعلها(1).

وليس بجيّد؛ لأنّها لم ترضعه، فأشبهه ما لو سقته لبن الغنم.

ولو اختلفا فقالت: أرضعته، وأنكر المستأجر، فالقول قولها؛ لأنّها مؤتمنة، علي إشكال.

مسألة 575: إذا ماتت المرضعة، انفسخت الإجارة؛

مسألة 575: إذا ماتت المرضعة، انفسخت الإجارة؛ لأنّ المنفعة قد فاتت بهلاك محلّها، فأشبهت البهيمة المستأجرة إذا ماتت تنفسخ الإجارة، كذا هنا.

وقال بعض العاظمة: لا تنفسخ، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت؛ لأنّه كالدين(2).

وليس بجيّد؛ لتعدّر استيفاء المنفعة من العين التي تعلّقت الإجارة بها.

وإن مات الطفل، انفسخت الإجارة؛ لأنّه يتعدّر استيفاء المعقود عليه؛ لأنّه لا يمكن إقامة غيره مقامه؛ لاختلاف الصبيان في الرضاع، ولأنّ العقد وقع علي إيقاع الفعل وقد تعدّر ذلك، فأشبهه ما إذا استأجر لخباطة ثوب فتلف الثوب، وهو أحد قولي الشافعي(3).

و الثاني: لا تبطل الإجارة؛ لأنّ الصبي يستوفي به، فلا تبطل الإجارة

ص: 84

1- بدائع الصنائع 4:209، المبسوط - للسرخسي - 15:127، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:114، بحر المذهب 9:304، المغني 6:85، الشرح الكبير 6:20.

2- المغني 6:87، الشرح الكبير 6:120-121.

3- الحاوي الكبير 7:424، المهذب - للشيرازي - 1:413، نهاية المطلب 8:203، بحر المذهب 9:305-306، الوسيط 4:199-200، حلية العلماء 5:420، التهذيب - للبخاري - 4:445، البيان 7:317، العزيز شرح الوجيز 6:173، روضة الطالبين 4:314، المغني 6:87، الشرح الكبير 6:120.

بموته، كموت الراكب(1).

والفرق: إن اللبن قد يدّر علي أحد الولدين دون الآخر، فتتعدّر إقامة غيره مقامه.

وإن مات المستأجر، لم تبطل الإجارة عندنا - وبه قال الشافعي(2) - لأنّ الإجارة لا تبطل بموت أحد المتواجرين علي ما يأتي؛ لأنّ استيفاء المنفعة لم يتعدّر.

وكلّ موضع قلنا ببطلان الإجارة فيه هنا فإن كان عقيب العقد بلا فصل بطلت الإجارة من أصلها، ورجع المستأجر بالأجر كلّ، وإن كان في أثناء المدّة رجح بحصّة ما بقي.

تذنيب: قال أحمد بن حنبل: يستحبّ أن تعطي المرضعة عند الفطام عبدا؛ لأنّ حجّاج الأسلمي قال: قلت: يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: «الغرة: العبد أو الأمة»(3).

والمذمة بكسر الهمزة، وبفتحة ياء، ويكون من الدم.

وخصّ الرقبة بالمجازاة لها؛ لأنّ فعلها في إرضاعه وحصانته يكون سبب حياته و حفظ رقبتة، فاستحبّ جعل الجزاء رقبة، لتناسب الشكر و النعمة، ولذا جعل الله تعالي المرضعة أمّا في قوله: وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ (4) وقال عليه السّلام: «لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا».

ص: 85

1- نفس المصادر ما عدا المغني و الشرح الكبير.

2- بحر المذهب 9:305.

3- سنن أبي داود 2:2064/224، سنن الترمذي 3:1153/459، سنن النسائي 6:108.

4- سورة النساء: 23.

فيעתقه»(1) هذا مع يسار المسترضع(2).

و لم تقف لغيره علي شيء في ذلك.

الشرط الثالث للمنفعة: يشترط في المنفعة أن تكون حاصلة للمستأجر، وإلا اجتمع العوضان في ملك واحد، وهو باطل؛

إشارة

الشرط الثالث للمنفعة: يشترط في المنفعة أن تكون حاصلة للمستأجر، وإلا اجتمع العوضان في ملك واحد، وهو باطل؛ فإنّ المعاوضة تقتضي التبادل في العوضين، فينتقل كلّ من العوضين إلي الآخر، فإذا قال:

استأجرت منك دابّتك لتركبها بعشرة دراهم، لم يصح، وإلاّ لزم أن تكون المنفعة والعشرة حاصلة للمؤجر.

وأكثر العناية في هذا الشرط أن [نذكر] حكم العبادات والقرب في الاستئجار، وهي نوعان:

أحدهما: القربة التي لا تدخلها النيابة، فلا يصحّ الاستئجار عليها؛ لأنّ الاستئجار إنابة بعوض، وغرض الشرع تعلّق بإيقاعها من مباشر خاصّ.

وأما ما تدخله النيابة(3) فيجوز الاستئجار عليه، كالحجّ وتقريب الزكاة.

وأما غسل الميّت فإنّه عند علمائنا يحرم أخذ الأجرة عليه.

وسوّغ الشافعيّة عقد الإجارة فيه(4).

وكذا تجهيز الميّت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن، فعندنا لا يجوز أخذ الأجرة علي ذلك؛ لأنّه من فروض الكفاية.

ص: 86

1- صحيح مسلم 2:1510/1148، سنن ابن ماجة 2:3659/1207، سنن أبي داود 4:5137/235، سنن الترمذي 4:1906/315 بتفاوت يسير.

2- المغني 6:87-88، الشرح الكبير 6:20-21.

3- وهو النوع الثاني.

4- الوسيط 4:164، الوجيز 1:232، العزيز شرح الوجيز 6:102، روضة الطالبين 4:262.

وعندهم أنّ هذه المؤونات تختصّ بتركة الميِّت، فإن لم تكن فحينئذ يجب علي الناس القيام بها، فمثل هذا عندهم يجوز الاستتجار عليه؛ لأنّ الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه(1).

مسألة 576: ويكره أخذ الأجر علي تعليم القرآن،

مسألة 576: ويكره أخذ الأجر علي تعليم القرآن، ويجوز أخذ الهدية فيه والهبة عليه، لكن المحرّم إذا اشترط الأجر؛ لما رواه جرّاح المدائني عن الصادق عليه السّلام قال: «المعلّم لا يعلم بالأجر، ويقبل الهدية إذا أهدي إليه»(2).

وقد روي قتيبة الأعشي عن الصادق عليه السّلام، قال: قلت له: إنّني أقرئ القرآن فتهدني إليّ الهدية فأقبلها؟ قال: «لا» قلت: إنّني(3) لم أشاره، قال:

«أرأيت لو لم تقرئه أكان يهدي لك؟» قال: قلت: لا، قال: «فلا تقبله»(4).

قال الشيخ رحمه الله: هذا الخبر محمول علي الكراهة، دون التحريم؛ لأنّ التنزّه عن مثل ذلك أولي وأفضل وإن لم يكن محظورا(5).

وجوّز الشافعي الأجر علي ذلك، فإنّ كلّ أحد [لا(6)] يختصّ بوجوب التعليم وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفايات(7).

وهذا إذا لم يتعيّن واحد لمباشرة هذه الأعمال، فإن تعيّن واحد لتجهيز الميِّت أو لتعليم الفاتحة، فللشافعية وجهان:

ص: 87

1- العزيز شرح الوجيز 6:102-103، روضة الطالبين 4:262.

2- التهذيب 6:365/1047، الاستبصار 3:66/218.

3- في «ر» و التهذييين: «إن» بدل «إني».

4- الفقيه 3:462/110، التهذيب 6:365/1048، الاستبصار 3:66/219.

5- التهذيب 6:365، ذيل ح 1048، الاستبصار 3:66، ذيل ح 219.

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

7- العزيز شرح الوجيز 6:103، روضة الطالبين 4:262.

أحدهما: المنع - وهو الذي نذهب إليه - كفروض الأعيان ابتداء.

وأصحهما عندهم: الجواز، كما أنّ المضطرّ يجب إطعامه، ويجوز تغريمه(1).

مسألة 577: الجهاد إن وجب علي الأعيان بأن يدهم المسلمين - و العياد بالله - عدوّ لا يندفع إلا بعموم القيام في وجه العدو،

مسألة 577: الجهاد إن وجب علي الأعيان بأن يدهم المسلمين - و العياد بالله - عدوّ لا يندفع إلا بعموم القيام في وجه العدو، فلا يجوز الاستتجار عليه؛ لأنّه الآن فرض عين، و المستأجر مكلف بالجهاد و الذبّ عن الملة، فيقع عنه.

نعم، يجوز له أن يستأجر الذمي عليه.

وإن لم يجب علي الأعيان، فإن كان الإمام قد عيّنه لم يجز الاستتجار عليه أيضا، وإن لم يعيّنه الإمام و كان فرضا علي الكفاية جاز الاستتجار عليه؛ لأنّه لا يتعيّن علي المباشر و لا علي المستأجر.

مسألة 578: لا يجوز الاستتجار علي الأذان و شبهه من شعائر الإسلام غير المفروضة؛

مسألة 578: لا يجوز الاستتجار علي الأذان و شبهه من شعائر الإسلام غير المفروضة؛ لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين و الله إنّني لأحبك [لله] فقال له: «و لكنني أبغضك لله» قال:

و لم؟ قال: «لأنك تبغي في الأذان، و تأخذ علي تعليم القرآن أجرا، و سمعت رسول الله صلّي الله عليه و آله يقول: من أخذ علي تعليم القرآن أجرا كان حظه يوم القيامة»(2).

إذا عرفت هذا، فإنّ النهي في تعليم القرآن إنّما هو مع الشرط؛ لما رواه جرّاح المدائني قال: نهى الصادق عليه السلام عن أجر القارئ الذي لا يقرأ إلاّ

ص: 88

1- العزيز شرح الوجيز 103:6، روضة الطالبين 262:4.

2- التهذيب 1099/376:6، و ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

بأجر مشروط(1).

وللشافعية في الأجر علي الشعائر غير المفروضة كالأذان تقريرا علي الأصح عندهم ثلاثة أوجه، فإن جوزه فثلاثة أوجه في أن المؤذن علام يأخذ الأجرة؟

أحدها: إنه يأخذ علي رعاية المواقيت.

والثاني: علي رفع الصوت.

والثالث: علي الحيعلتين؛ فإتھما ليستا من الأذكار.

والأصح عندهم وجه رابع: إنه يأخذ علي جميع الأذان بجميع صفاته، ولا يبعد استحقاق الأجرة علي ذكر الله تعالى، كما لا يبعد استحقاقها علي تعليم القرآن وإن اشتمل علي قراءة القرآن(2).

مسألة 579: لا يجوز أخذ الأجرة علي إمامة الصلاة المفروضة،

مسألة 579: لا يجوز أخذ الأجرة علي إمامة الصلاة المفروضة، وبه قال الشافعي(3).

والإمامة في النوافل عندنا باطلة، وعند الجمهور تصح.

وللشافعية في أخذ الأجرة علي الإمامة في التراويح و سائر النوافل و جهان، الأصح عندهم: المنع؛ لأن الإمام مصل لنفسه، و مهما صلي اقتدي به من يريد و إن لم ينو الإمامة، و إن توقّف علي نيته [شيء] فهو إحراز فضيلة الجماعة، و هذه فائدة تحصل له، دون المستأجر، و من جوزه منهم ألحقه بالاستتجار للأذان ليتأدي الشعار(4).

ص: 89

1- التهذيب 6:1097/376.

2- العزيز شرح الوجيز 6:103، روضة الطالبين 4:262-263.

3- الوسيط 4:165، العزيز شرح الوجيز 6:103، روضة الطالبين 4:263.

4- العزيز شرح الوجيز 6:103، روضة الطالبين 4:263، و ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

مسألة 580: لا يجوز أخذ الأجرة علي القضاء بين الناس -

مسألة 580: لا- يجوز أخذ الأجرة علي القضاء بين الناس - وبه قال الشافعي(1) - لأئنه من فروض الكفايات، ولأن أعمال القاضي غير مضبوطة، لكن يجوز له أخذ الرزق من بيت المال.

و أما تعليم العلوم الدينيّة فإن تعيّن لتعليمها، لم يجز له أخذ الأجرة عليه.

وأطلق الشافعيّة القول بمنع الاستتجار للتدريس(2).

وفي إعادة الدرس لهم قولان.

قال الجويني: لو عيّن شخصاً أو جماعة ليعلمهم مسألة أو مسائل مضبوطة، فهو جائز، والذي أطلقوه محمول علي استتجار من تصدّي للتدريس من غير تعيين من يعلمه و ما يعلمه؛ لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفروض علي الكفاية ثابت علي الشيوع، وكذلك نمنع استتجار مقرئ يقرئ علي هذه الصورة.

قال: و يحتمل أن يجوز الاستتجار له، ويشبه بالأذان(3).

الشرط الرابع للمنفعة: أن تكون محللة.

إشارة

كلّ منفعة محرّمة لا يجوز عقد الإجارة فيها؛ لأنها مطلوبة العدم في نظر الشرع، فلا يجوز عقد الإجارة علي تحصيلها، وذلك كالزنا و الزمر و أنواع الملاهي و تعلّمها و تعليمها و الغناء و التّوح بالباطل، فلا يجوز الاستتجار لفعل الغناء - وبه قال مالك و الشافعي و أبو حنيفة و أصحابه و أبو ثور، و كره ذلك الشعبي و النخعي 4 - لأنه محرّم، فلا يجوز الاستتجار

ص: 90

1- العزيز شرح الوجيز 6:103، روضة الطالبين 4:263.

2- العزيز شرح الوجيز 6:104، روضة الطالبين 4:263.

3- العزيز شرح الوجيز 6:104، روضة الطالبين 4:263.

عليه، كإجارة أمة للزنا.

ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء و نوحا بالباطل؛ لأنه انتفاع بمحرّم.

وقال أبو حنيفة: يجوز(1).

ولا يجوز الاستئجار علي كتابة شعر محرّم و لا بدعة و لا شيء محرّم كذلك.

مسألة 581: لا يجوز الاستئجار علي حمل الخمر لمن يشربها و لا من يبيعها،

مسألة 581: لا- يجوز الاستئجار علي حمل الخمر لمن يشربها و لا- من يبيعها، و لا علي حمل خنزير و لا ميتة لمن يأكلها - و يجوز الاستئجار علي نقل الميتة من الدار إلي المزبلة و الخمر للإراقة - و به قال الشافعي و أحمد و أبو يوسف و محمد(2)؛ لأنّ هذه منافع محرّمة، فلم يجز عقد الإجارة فيها.

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنّ العمل لا يتعيّن عليه، بدليل أنّه لو حمّله مثله جاز، و لأنّه لو قصد إراقتة أو طرح الميتة جاز(3).

ص: 91

-
- 1- بدائع الصنائع 4:189، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:324، المغني 6:149، الشرح الكبير 6:35.
 - 2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:131، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:383، البيان 7:248، العزيز شرح الوجيز 6:109، روضة الطالبين 4:269، المغني 6:150، الشرح الكبير 6:36، بدائع الصنائع 4:190، المبسوط - للسرخسي - 16:38، روضة القضاة 2:2837/484.
 - 3- بدائع الصنائع 4:190، المبسوط - للسرخسي - 16:38، روضة القضاة 2:2836/484، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:131، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:383، البيان 7:248، العزيز شرح الوجيز 6:109، المغني 6:150، الشرح الكبير 6:36.

وقال أحمد: من حمل خنزيرا نصرانيّ أو خمرا أو ميتة أكره أكل كرائه، ولكن يقضي للحمّال بالكراء، ولو كان لمسلم فهو أشدّ (1).

قال بعض أصحابه: هذا محمول عليّ أنّه استأجره ليريقها، فأما للشرب فمحظور لا يحلّ أخذ الأجرة عليه (2).

واستبعده باقي أصحابه؛ لقوله: «أكره أكل كرائه، وإذا كان لمسلم فهو أشدّ» والصحيح تحريم ذلك؛ لأنّه استئجار لفعل محرّم، فلم يصح، كالزنا، ولأنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله لعن حاملها والمحمولة إليه (3)(4).

ونمنع جواز حمل مثله، والقياس عليّ تسويغه مع قصد الإراقة باطل؛ لأنّ ذلك فعل محلّل.

ولا بأس باستئجار ناطور لحفظ كرم النصراني؛ لأنّه فعل مباح، ولا يتعيّن لاتّخاذ خمرا.

مسألة 582: لا تجوز إجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخليل،

مسألة 582: لا تجوز إجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخليل، ولا يؤجر دكانا لبيع فيه آلة محرّمة، ولا إجارة أجير ليحمل له مسكرا يشربه، فإن فعل لم تنعقد الإجارة.

وفي جواز استئجار الحائط المزوّق للتزّه قول بالجواز (5).

ولا تجوز إجارة الدار لمن يتّخذها كنيسة أو بيعة، أو يتّخذها لبيع الخمر، أو القمار، أو يجعلها بيت نار - وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف

ص: 92

1- المغني 6:150، الشرح الكبير 6:36.

2- المغني 6:150، الشرح الكبير 6:36.

3- سنن ابن ماجه 2:3381/1122.

4- المغني 6:150، الشرح الكبير 6:36.

5- وهو للشافعي، كما في الخلاف - للطوسي - 3:501، المسألة 24.

و محمد (1) - لأن هذه أفعال محرّمة، فلا يجوز الاستئجار عليها له، كما لو استأجر امرأة ليزني بها.

وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن تواجر بيتك في السواد ممّن يتّخذ بيت نار أو كنيسة، أو يبيع فيه الخمر.

و اختلف أصحابه في تأويله:

فمنهم من قال: يجوز إذا شرط ذلك.

و منهم من قال: لا يجوز إذا شرط، وإنّما أراد أبو حنيفة إذا علم المؤجر أنّه يفعل ذلك و لكن لم يشترط (2).

و تعلق من جوّز شرطه بأنّ هذا الفعل لا يلزمه بعقد الإجارة وإن شرطه، و إذا تسلّم العين و لم يفعل فيها شيئاً من هذه الأشياء، وجبت عليه الأجرة، فذكرها و عدمها سواء.

و يبطل به علي أصله ما إذا استأجر بيتاً للصلاة، و يخالف إذا لم يشترطه؛ لأنّه لم يستأجر ذلك لفعل محظور، فكان كما لو استأجر امرأة للخدمة.

و لو استأجره ليحمل له خمرا من موضع إلي آخر، فإن كان للتخليل جاز؛ لأنّه سائغ، و إن كان للشرب أو للحفظ لأجله لم يصح عقد الإجارة - و به قال الشافعي و أبو يوسف و محمد (3) - لأنّه استئجار لفعل محرّم، 1.

ص: 93

1- بحر المذهب 310:9، حلية العلماء 382:5، البيان 249:7، مختصر اختلاف العلماء 1827/130:4، المغني 151:6، الشرح الكبير 35:6.

2- مختصر اختلاف العلماء 1827/130:4، روضة القضاة 2840/485:2، بحر المذهب 310:9، حلية العلماء 383:5، البيان 249:7، المغني 151:6، الشرح الكبير 35:6.

3- راجع: الهامش (2) من ص 91.

فلم يصح، كالزنا.

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنّ الفعل لم يتعيّن عليه، ولو حمل مثله خلاّ جاز(1).

مسألة 583: لو استأجر الذمي دارا لمسلم، صحّ عقد الإجارة وإن علم المسلم أنّه يبيع فيها الخمر إذا لم يشترط ذلك،

مسألة 583: لو استأجر الذمي دارا لمسلم، صحّ عقد الإجارة وإن علم المسلم أنّه يبيع فيها الخمر إذا لم يشترط ذلك، وليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا؛ لأنّه سائغ عنده، وقد أمرنا بإجرائهم علي أحكامهم، وبه قال أصحاب الرأي(2).

وقال أحمد: لصاحب الدار منعه - وبه قال الثوري - لأنّه محرّم، فجاز المنع منه(3).

والملازمة ممنوعة؛ لأنّها قد أمرنا بإجرائهم علي أحكامهم.

وكذا لو أجز المسلم بيته لمسلم (علم أنّه(4) يعمل فيه خمرًا أو نبيذاً أو فقّاعاً أو شيئاً من الملاهي أو قماراً أو غير ذلك من المحرّمات إذا لم يشترط الإجارة لذلك، لكن يكون مكروهاً.

ويحتمل قوياً التحريم؛ لما فيه من المساعدة علي المعصية، وقد قال الله تعالى: **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَي الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**(5).

ولا يكره لو لم يعلم، وإن عمل ذلك منعه إن تمكّن من منعه، وليس له فسخ العقد لو لم يتمكّن؛ لأنّ المستأجر ملك المنافع.

مسألة 584: يكره أن يؤجر نفسه لعمل الصنائع الدنيئة - كالحجامة -

مسألة 584: يكره أن يؤجر نفسه لعمل الصنائع الدنيئة - كالحجامة -

ص: 94

1- راجع: الهامش (3) من ص 91.

2- المغني 6:151، الشرح الكبير 6:36.

3- المغني 6:151، الشرح الكبير 6:36.

4- ما بين القوسين لم يرد في النسخ الخطيّة.

5- سورة المائدة: 2.

مع الشرط، وليس محرّمًا؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله استأجر أبا طيبة فحجمه(1).

ويكره أن يؤاجر نفسه لكسح الكنيف وأكل أجره.

روي العامّة عن ابن عباس أنّ رجلا حجّ ثمّ أتاه فقال: إني رجل أكنس فما تري في مكسي؟ فقال: أيّ شيء تكنس؟ قال: العذرة، قال:

و منه حجبت و منه تزوّجت؟ قال: نعم، قال: أنت خبيث و حجك خبيث و ما تزوّجت خبيث(2).

و لأنّ فيه دناءة فكره، كالحجامة.

و أمّا الإجارة في الجملة فجازة؛ لأنّ الحاجة داعية إليها، و لا تدفع بدون إباحة الإجارة، فوجب إباحتها، كالحجامة.

و كذا كلّ صنعة مكروهة.

و كلّ ذلك قد يجب علي الكفاية عند حاجة الناس إليه.

الشرط الخامس للمنفعة: العلم.

مسألة 585: يشترط في الإجارة ما شرط في البيع،

مسألة 585: يشترط في الإجارة ما شرط في البيع، وهو العلم بأمر ثلاثة من العين و القدر و الصفة.

أمّا العين: فيشترط تعيينها، فكما لا يجوز أن يقول: بعثك أحد هذين العبدین. كذا لا يجوز أن يقول: آجرتك أحدهما، بل إمّا أن يلتزم العين في الذمّة، كما يلتزم بالسلم، و إمّا أن يؤجر عينا معيّنة.

ص: 95

1- صحيح البخاري 3: 103 و 266، و 7: 161-162، صحيح مسلم 3: 1577/1204، سنن أبي داود 3: 3424/266، سنن الترمذي

3: 1278/576، المغني 6: 150، الشرح الكبير 6: 37.

2- المغني 6: 150-151، الشرح الكبير 6: 37.

ثم إن لم يكن لها إلا منفعة واحدة، فالإجارة محمولة عليها، وإن كان لها منافع، فلا بدّ من البيان.

وإن أطلق، احتمل التعميم، وهو الأقوي.

وأما الصفة: فقد بيّنا أنه تجوز إجارة العين الغائبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الأجرة.

وأما القدر - وهو المقصود بالذكر - فاعلم أنّ قدر المنفعة لا بدّ من علمه، وعلمه شرط في صحّة العقد، سواء كانت الإجارة في الذمّة، أو كانت إجارة عين.

والشافعيّة وإن جوّزوا في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فإنّهم يوجبون هنا العلم بالقدر، ولم يكتفوا بالمشاهدة في الإجارة، والفرق: إنّ المنافع لا حضور لها محقق عند العقد، وإنّما هي متعلّقة بالاستقبال، والمشاهدة لا يطلع فيها علي الغرض، بل لا بدّ من التقدير (1).

مسألة 586: و تقدير المنافع طريقان:

أحدهما: التقدير بالزمان، كما لو استأجر الدار للسكني سنة، والعبد ليخدمه شهرا، والثوب ليلبسه يوما.

والثاني: التقدير بالعمل، كما لو استأجر الخياط ليخيط له ثيابا بعينها، أو الدابّة ليركبها إلي موضع بعينه، أو ليحملها شيئا معلوما إلي موضع بعينه.

والضابط: إنّ كلّ منفعة يمكن تقديرها وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان - كالخياطة، والركوب إلي موضع معيّن - يجوز ضبطها بنفسها،

ص: 96

فيستأجر الخياط ليخيط له ثوبا معيّنا من غير تقييد بالزمان، أو الدابة ليركبها إلي موضع معيّن من غير تقييد بالزمان.

ويجوز تقديرها بالزمان، كما لو استأجر الخياط لخياطة شهر، أو استأجر الدابة ليركبها شهرا.

وكلّ منفعة لا يمكن تقديرها إلا بالزمان وجب في تقديرها والعلم به ذكر زمانها، كما في استئجار العقارات، فإنّ منافعها لا يمكن ضبطها إلا بالمدة، وكالإرضاع، فإنّ تقدير اللبن لا يمكن، ولا سبيل (فيه إلا الضبط) (1) بالزمان.

مسألة 587: كلّ منفعة يمكن ضبطها بالعمل أو بالزمان كما قلنا في استئجار عين شخص أو دابة،

إشارة

مسألة 587: كلّ منفعة يمكن ضبطها بالعمل أو بالزمان كما قلنا استئجار عين شخص أو دابة، في بأن يقول: ليعمل له شهرا خياطة، أو يقول:

لتخيط هذا الثوب، أو لأركب الدابة إلي موضع كذا، أو لأتردد عليها في حوائجي اليوم، فإنّه يكفي لتعريف المقدار أيهما كان.

ولو جمع بينهما، فقال: استأجرتك لتخيط هذا القميص اليوم، أو لأركب الدابة إلي موضع كذا في يومين، لم يصح - وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أصحّ الوجهين (2) - لما فيه من الغرر الحاصل بإضافة الزمان إلي العمل ممّا لا حاجة إليه، فإنّه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان

ص: 97

1- بدل ما بين القوسين في «ر»: «في ضبطه إلا».

2- بدائع الصنائع 4:185، روضة القضاة 1:475، ذيل الرقم 2753، المبسوط - للسرخسي - 16:44، مختصر اختلاف العلماء 4:1772/89، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:332، الحاوي الكبير 7:392، المهذب - للشيرازي - 1:403، نهاية المطلب 8:75، بحر المذهب 9:307، الوسيط 4:166، حلية العلماء 5:392، التهذيب - للبغوي - 4:428، البيان 7:262، العزيز شرح الوجيز 6:105، روضة الطالبين 4:264، المغني 6:12، الشرح الكبير 6:73.

المشروط، أو ينتهي الزمان قبل انتهاء العمل، فإن استعمله في بقية المدة فقد زاد علي ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتم عمل في غير المدة، وإن لم يعمل بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز منه، ولم يوجد مثله في محلّ الوفاق، فلم يجز العقد معه.

و الوجه الثاني للشافعية(1): الجواز - وبه قال أبو يوسف و محمد و أحمد في رواية - لأنّ المدة المذكورة للتعجيل، فلا تورث فساد العقد، و الإجارة معقودة علي العمل، فعلي هذا إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة؛ لأنّه وفي بما عليه قبل مدّته، فلا يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدّين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأنّ الأجير لم يف له بشرطه، و إن رضى بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأنّ الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة إلي الفسخ، كما لو تعذّر أداء المسلم فيه في وقته، لم يملك المسلم [إليه] فسخ العقد [و يملكه المسلم] فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، كالمسلم إذا صبر عند تعذّر المسلم فيه إلي حين وجوده، لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر، وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله؛ لأنّ العقد قد انفسخ، فسقط المسمّي، و يرجع إلي أجرة المثل(2).ن.

ص: 98

1- في «د، ص»: «للشافعي».

2- نهاية المطلب 75:8، الوسيط 166:4، حلية العلماء 392:5، التهذيب - للبخاري - 428:4، البيان 262:7، العزيز شرح الوجيز 105:6، روضة الطالبين 264:4، بدائع الصنائع 185:4، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 332:2، المبسوط - للسرخسي - 44:16، مختصر اختلاف العلماء 1772/89:4، الهداية - للمرغيناني - 242:3، المغني 12-13:6، الشرح الكبير 73-74:6، و ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدرين الأخيرين.

وقد نقل عن أحمد في من اكتري دابة إلي موضع علي أن يدخله في ثلاث فدخله في ستّ، فقال: قد أضرب به، فقيل: يرجع عليه بالقيمة؟ قال: لا، يصالحه(1).

و هذا مأخوذ من رواية محمد بن مسلم - الصحيحة - عن الباقر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا، وإنه لم يفعل، قال: فقال: ليس له كراء، قال: فدعوته فقلت له: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه، اصطلحا فترادا بينكما»(2).

و هذه الرواية تدلّ علي تسويغ الجمع بين المدة والعمل.

وعلي الوجه الثاني للشافعية - وهو الجواز - لهم وجهان:

أصحهما: إنّه يستحقّ الأجرة بأسرعهما تماما، فإن تمّ العمل قبل تمام اليوم وجبت الأجرة، وإن انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك.

والثاني: إن الاعتبار بالعمل المقصود، فإن تمّ قبل انقضاء اليوم وجبت الأجرة، وإن انقضى اليوم قبله وجب إتمامه(3).4.

ص: 99

1- المغني 6:12، الشرح الكبير 6:73.

2- تقدّم تخريجها في ص 43، الهامش (1).

3- نهاية المطلب 8:75، العزيز شرح الوجيز 6:105-106، روضة الطالبين 4:264.

وقال بعض الشافعية: إن انقضي النهار أولاً لم يلزمه خياطة الباقي، وإن تمّ العمل أولاً فللمستأجر أن يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار، فإن قال في الإجارة: عليّ أنّك إن فرغت قبل إتمام اليوم لم تخط غيره، بطلت الإجارة؛ لأنّ زمان العمل يصير مجهولاً (1).

انواع الاعيان المستاجره

اشارة

إذا عرفت هذا، فالمنافع متعلّقة بالأعيان و تابعة لها، وعدّ آحاد الأعيان التي تستأجر كالمتمتعّذ، لكن نذكر هنا ما تكثر البلوي به، ويكون أكثر دوراناً في الإجارة، ليعرف الضابط في كلّ واحد منها، ثمّ يقاس عليها غيرها، وهي أنواع ثلاثة:

النوع الأول: الآدمي.

مسألة 588: الآدمي يصحّ أن يستأجر لعمل أو صناعة، كالخياطة

مسألة 588: الآدمي يصحّ أن يستأجر لعمل أو صناعة، كالخياطة و البناء و شبههما، حرّاً كان أو عبداً، رجلاً كان أو امرأة، صغيراً كان أو كبيراً.

و لا خلاف بين العلماء في جواز استئجار الآدمي، وقد أجر موسى عليه السّلام نفسه لرعاية الغنم (2)، و استأجر النبيّ صلّي الله عليه وآله رجلاً ليديّله عليّ الطريق (3).

وقال عليه السّلام: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجفّ عرقه» (4).

و [ذكر النبيّ صلّي الله عليه وآله رجلاً] (5) استأجر أجراً كلّ أجير بعرق (6) من ذرّة (7).

ص: 100

1- العزيز شرح الوجيز 106:6، روضة الطالبين 264:4.

2- سورة القصص: 27 و 28.

3- صحيح البخاري 116:3، المغني 38:6، الشرح الكبير 66:6 و 72.

4- تقدّم تخريجه في ص 7، الهامش (2).

5- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

6- العرق: الزبيل. الصحاح 1522:4 «عرق».

7- المغني 38:6.

وقال [صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ]: «إِنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِ كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ [أَجْرًا] (1) فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدْوَةٍ إِلَيَّ نِصْفَ النَّهَارِ عَلَيَّ قِيْرَاطٍ قِيْرَاطٍ؟ فَعَمَلَتِ الْيَهُودُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَيَّ الْعَصْرَ عَلَيَّ قِيْرَاطٍ قِيْرَاطٍ؟ فَعَمَلَتِ النَّصَارِيُّ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَيَّ غُرُوبَ الشَّمْسِ عَلَيَّ قِيْرَاطَيْنِ قِيْرَاطَيْنِ؟ فَعَمَلْتُمْ أَنْتُمْ» فَغَضِبَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارِيُّ، وَقَالُوا: نَحْنُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَأَقْلَّ أَجْرًا، فَقَالَ: هَلْ ظَلَمْتُمْ مِنْ أَحَدِكُمْ (2) شَيْئًا؟» قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَإِنَّمَا هُوَ فَضْلِي أُوتِيَهُ مِنْ أَشَاءٍ» رَوَاهُ الْعَامَّةُ (3).

وَمِنْ طَرِيقِ الْخَاصَّةِ: مَا رَوَاهُ سَلِيمَانُ بْنُ جَعْفَرِ الْجَعْفَرِيِّ قَالَ: كُنْتُ مَعَ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي بَعْضِ الْحَاجَةِ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْصَرِفَ إِلَيَّ مِنْزَلِي، قَالَ: فَقَالَ لِي: «انْطَلِقْ مَعِي فَبِتُّ عِنْدِي اللَّيْلَةَ» فَانْطَلَقْتُ مَعَهُ فَدَخَلَ إِلَيَّ دَارَهُ مَعَ الْمَغِيبِ، فَنَظَرَ إِلَيَّ غُلْمَانَهُ يَعْمَلُونَ بِالطِّينِ أَوَارِيَّ (4) الدُّوَابَّ وَغَيْرَ ذَلِكَ وَإِذَا مَعَهُمْ أَسْوَدٌ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَقَالَ: «مَا هَذَا الرَّجُلُ مَعَكُمْ؟» فَقَالُوا: يِعَاوَنُنَا وَنُعْطِيهِ شَيْئًا، قَالَ: «قَاطَعْتُمُوهُ عَلَيَّ أَجْرَتَهُ؟» فَقَالُوا: لَا، هُوَ يَرْضِي مَتَى بِمَا نَعْطِيهِ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِمْ يَضْرِبُهُمْ بِالسُّوْطِ وَغَضِبَ غَضَبًا شَدِيدًا، قَلْتُ: جَعَلْتَ فِدَاكَ، لِمَ تَدْخُلُ عَلَيَّ نَفْسَكَ؟ فَقَالَ: «إِنِّي قَدْ نَهَيْتُهُمْ عَنْ مِثْلِ هَذَا غَيْرَ مَرَّةٍ 1.

ص: 101

- 1- بدل ما بين المعقوفين في النَّسخِ الخَطِّيَّةِ والحجريَّةِ: «أَجِيرًا». وَالمُثَبَّتِ كَمَا فِي المِصْدَرِ.
- 2- فِي المِغْنِيِّ: «هَلْ ظَلَمْتُمْ مِنْ أَجْرِكُمْ» وَفِي صَحِيحِ البِخَارِيِّ: «هَلْ نَقَصْتُمْ مِنْ حَقِّكُمْ».
- 3- المِغْنِيُّ 6: 118، وَفِي صَحِيحِ البِخَارِيِّ 3: 117 بِتَفَاوُتٍ يَسِيرٍ.
- 4- آرِيَّ الدَّابَّةَ: مَحْبَسُهَا، وَالجَمْعُ: أَوَارِيَّ. تَهْذِيبُ إِصْلَاحِ المِنْطَقِ 1: 430، وَ2: 161.

أن يعمل معهم أجير حتى يقاطعوه أجرته، واعلم أنه ما من أحد يعمل [لك] (1) شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعافه علي أجرته إلا ظن أنه قد نقصته أجرته، فإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك علي الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك ورأي أنك قد زدته (2).
و الأخبار في ذلك أكثر من أن تحصي.

ولأن الحاجة تشتد إلي منافع الإنسان، كالبناء و الخياطة و الحياكة و النجارة و الحدادة، و غير ذلك من الصنائع، و مثل هذه لا يسمح الإنسان ببذلها (من غير) (3) عوض؛ لأنها تستغرق زمانه، و تمنعه عن مصالحة، فلا بد من المعاوضة عليها، و كما اقتضت الحكمة إبدال الأعيان بالأعراض في البيع، كذا اقتضت إبدال المنافع بها؛ لاشتراكهما في الحاجة الشديدة.

مسألة 589: و إجارة الأدمي علي ضربين:

أحدهما: استجاره مدة بعينها لعمل بعينه، كإجارة موسي عليه السلام نفسه ثماني حجج.

و الثاني: استجاره علي عمل معين في الذمة، كاستجار رجل لبناء حائط أو خياطة قميص، و هو قسمان:

أحدهما: أن تقع الإجارة علي عين، كالإجارة علي رعاية غنمه.

و الثاني: أن تقع علي عمل في الذمة، كخياطة قميص.

فإن كانت الإجارة في الذمة، قال: استأجرتك و ألزمت ذمتك خياطة

ص: 102

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية - ما عدا (ر) - و الحجرية: «معك» بدل «لك». و كلاهما ساقط في (ر). و المثبت كما في المصدر.

2- الكافي 5: 288-1/289، التهذيب 7: 932/212.

3- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطية: «بغير».

هذا الثوب.

ولو أطلق وقال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما، فالأولي:

الجواز؛ للأصل.

وقال بعض الشافعية: لا يصح؛ لأنه لم يعين عاملا يخيظ ولا محلا للخياطة، فلا ترتفع الجهالة (1).

وليس بجيد؛ لأن الخياطة مدّة معلومة أمر معلوم، فصحّ العقد عليه، ولأنه يصحّ أن يستأجر عينه للخياطة مدّة شهر، وأن يستأجر في الذمة لخياطة ثوب، فجاز جمعهما؛ إذ الجهالة إن حصلت في المجموع حصلت في كلّ واحد.

وإذا استأجر عينه، قال: استأجرتك لتخيظ هذا الثوب.

ولو قال: لتخيظ لي يوما أو شهرا، جاز - وهو قول أكثر الشافعية (2) - للأصل.

مسألة 590: إذا استأجره لخياطة ثوب،

مسألة 590: إذا استأجره لخياطة ثوب، وجب أن يبيّن له الثوب إمّا بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة، وبيّن العمل فيه من خياطته قباء أو قميصا أو سراويل، والطول والعرض، وبيّن نوع الخياطة أهي روميّة أو فارسيّة؟ إلا أن تطرد العادة بنوع، فيحمل المطلق عليه.

ولو دفع إليّ خياط ثوبا وقال له: إن كان يكفيني قميصا فاقطعه، فقال الخياط: هو كاف، وقطعه فلم يكفه، فعليه أرش القطع.

ولو قال: انظر هذا الثوب هل يكفيني قميصا؟ فقال الخياط: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه، لم يلزمه شيء - وبه قال الشافعي

ص: 103

1- العزيز شرح الوجيز 106:6، روضة الطالبين 264:4.

2- العزيز شرح الوجيز 106:6، روضة الطالبين 264:4.

و أصحاب الرأي(1) - لأنه إنّما أذن له في الأولي بشرط كفايته، فإذا قطعه بدون شرطه كان ضامنا، وفي المسألة الثانية أذن له في القطع و لم يشترطه بشيء، فلا يجب عليه ضمان، أقصى ما في الباب أنّه غشّه و كذب عليه، و ذلك لا يوجب الضمان، و لم يجب عليه الضمان في الأولي باعتبار غروره، بل باعتبار عدم الإذن في قطعه؛ لأنّ إذنه مقيد بشرط كفايته، فلا يكون إذنا في غير ما وجد الشرط فيه، بخلاف الثانية.

و قال أبو ثور: لا ضمان عليه في المسألتين؛ لأنه قد غرّه في الثانية، كما قد غرّه في الأولي، فتساويا في الضمان(2).

و الجواب: ما بيّنا من أنّ العلة في الأولي ليست الغرور، بل عدم الإذن.

مسألة 591: إذا استأجره لتعليم القرآن في موضع الجواز -

مسألة 591: إذا استأجره لتعليم القرآن في موضع الجواز - وهو عدم الشرط - فلا - بدّ من تعيين السور و الآيات التي يعلمها، أو يقدر بالمدة، فيقول: لتعلمني شهرا، و هو قول بعض الشافعية(3).

و منع بعضهم من الاكتفاء بذكره(4)، و اشترط تعيين السور و الآيات؛ لتفاوتها في الحفظ و التعليم سهولة و صعوبة(5). و هو جيّد.

ص: 104

-
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:123، الحاوي الكبير 7:439، المهذب - للشيرازي - 1:416، بحر المذهب 9:335، التهذيب - للبعوي - 4:471، البيان 7:341، العزيز شرح الوجيز 6:161، روضة الطالبين 4:309، المغني 6:124، الشرح الكبير 6:150.
 - 2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:123، المغني 6:124، الشرح الكبير 6:1150.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6:106، روضة الطالبين 4:264-265.
 - 4- الظاهر: «بذكرها» أي المدة.
 - 5- العزيز شرح الوجيز 6:106، روضة الطالبين 4:265.

وفي وجه للشافعية: إنه لا يجب تعيين السورة، وإذا ذكر عشر آيات كفي(1).

وليس بجيد؛ لما بيّناه من تفاوت الآيات بالطول والقصر والصعوبة والسهولة.

وقال بعضهم: لا بدّ من تعيين السورة، لكن يكفي إطلاق عشر آيات منها(2).

فحصل لهم في اشتراط تعيين الآيات ثلاثة أوجه، يفرّق في الثالث بين أن يعيّن السورة فيتسامح بإطلاق الآيات منها، أو لا يعيّن.

و احتج(3) بما روي أنه صلّي الله عليه وآله قال في قصّة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم: «إنّي أريد أن أزوّجك هذه إن رضيت» فقال: ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت، فقال للرجل: «هل عندك شيء؟» قال: لا، قال:

«ما تحفظ من القرآن؟» قال: سورة البقرة والتي تليها، قال: «قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك»(4).

ولا حجّة فيه علي مطلوبه؛ لأنّه عليه السّلام لم يذكره في معرض العقد؛ إذ لم يوجد هناك إيجاب ولا قبول، بل أرشده إلي أن يعقد عليها بإيجاب وقبول، وأن يسمّي في المهر عشرين آية يتخيّرهما المتعاقدان.

مسألة 592: قد بيّنا أنّه يكره الاستتجار علي تعليم القرآن مع الشرط،

مسألة 592: قد بيّنا أنّه يكره الاستتجار علي تعليم القرآن مع الشرط، وبه قال الزهري وإسحاق(5).

ص: 105

1- العزيز شرح الوجيز 6:106، روضة الطالبين 4:264.

2- المهذب - للشيرازي - 1:405، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:106.

3- المهذب - للشيرازي - 1:405، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:106.

4- سنن أبي داود 2:236-237/2111 و 2:2112، السنن الكبرى - للبيهقي -: 7:242.

5- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، المغني 6:155، الشرح الكبير 6:74.

وقال عبد الله بن شقيق: هذه الرغف (1) التي يأخذها المعلمون من السحت (2).

و ممن كره أجر المعلم مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي وأحمد (3).

وفي رواية أخرى عنه: المنع، وبه قال عطاء والضحاك بن قيس وأبو حنيفة والزهري (4).

وعن أحمد رواية ثالثة: إنه يجوز ذلك، قال: التعليم أحب إليّ من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة، ومن أن يستدين ويتجر ولعله لا يقدر علي الوفاء فيلقي الله تعالى بأمانات الناس، التعليم أحب إليّ (5).

و ممن أجاز ذلك مالك والشافعي (6).

ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر؛ لأن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله زوج رجلا بما معه من القرآن (7)، وإذا جاز أن يكون تعليم 1،

ص: 106

1- الرغف جمع الرغيف: الخبزة. لسان العرب 9:124 «رغف».

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، المغني 6:155، الشرح الكبير 6:74.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، المغني 6:155، الشرح الكبير 6:74.

4- المغني 6:155، الشرح الكبير 6:74، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، حلية العلماء 5:390، مختصر القدوري: 104، الاختيار لتعليل المختار 2:91، بدائع الصنائع 4:191، المبسوط - للسرخسي - 16:37، مختصر اختلاف العلماء 4:1780/99، الهداية - للمرغيناني - 3:240.

5- المغني 6:155-156، الشرح الكبير 6:74.

6- المدونة الكبرى 4:419، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، مختصر اختلاف العلماء 4:1780/99، المغني 6:156، الشرح الكبير 6:74.

7- سنن ابن ماجة 1:1889/608، السنن الكبرى - للنسائي - 3:319/5524-1.

القرآن عوضاً في باب النكاح وقام مقام المهر، جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة.

وقد روي العامة عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله»⁽¹⁾ وهو حديث صحيح عندهم⁽²⁾.

ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال، فجاز أخذ الأجر عليه، كبناء المساجد والقناطر، ولأن الحاجة قد تدعو إلي ذلك، فإنه يحتاج إلي الاستنابة في الحج من وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك، فيحتاج إلي بذل الأجر فيه⁽³⁾.

واحتج المانعون: بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال: علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة، فأهدي إلي رجل منهم قوساً، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى الله عليه وآله، فقال: «إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فأقبلها».

وعن أبي بن كعب أنه علم رجلاً -سورة من القرآن فأهدي له خميسة⁽⁴⁾ أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي صَلَّى الله عليه وآله، فقال: «لو أنك لبستها أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار».

ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلي الله، فلم يجز أخذ».

ص: 107

1- صحيح البخاري 3:121، و 7:171، السنن الكبرى - للبيهقي - 1:430، و 6:124، المغني 6:156، الشرح الكبير 6:75.

2- المغني 6:156، الشرح الكبير 6:75.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111-112، المغني 6:156، الشرح الكبير 6:74-75.

4- الخميصة: كساء أسود مربع له علمان. الصحاح 3:1038 «خمص».

الأجر عليها، كما لو استأجر قوما يصلّون خلفه الجمعة(1).

فروع:

[الأوّل: لا بأس بأخذ الأجر علي الرقية]

الأوّل: لا بأس بأخذ الأجر علي الرقية - وبه قال أحمد(2) - لأنّ أبا سعيد رقي رجلا بفاتحة الكتاب علي جعل فبراً، وأخذ أصحابه الجعل وأتوا به النبيّ صلّي الله عليه وآله فأخبروه وسألوه، فقال: «لعمري [لمن](3) أكل برقية باطل أكلت برقية حقّ، كلوا واضربوا لي معكم بسهم»(4).

ولأنّ الرقية نوع من المداواة، والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها.

[الثاني: منع أحمد - في بعض الروايات - من جعل [تعليم] القرآن عوضاً في البضع،]

الثاني: منع أحمد - في بعض الروايات - من جعل [تعليم](5) القرآن عوضاً في البضع، وتأول الحديث الذي رواه عن النبيّ صلّي الله عليه وآله من قوله:

«زوّجتكها علي ما معك من القرآن»(6) المغني 6:157-158، الشرح الكبير 6:76.(7) باحتمال أنّه زوّجه إيّاها بغير صداق إكراماً له، كما زوّج أبا طلحة أمّ سليم علي إسلامه(7).6.

ص: 108

1- المغني 6:156-157، الشرح الكبير 6:75-76، وفيهما الحديثان المذكوران نقلاً عن الأثر في سننه.

2- المغني 6:157، الشرح الكبير 6:76.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لئن». والمثبت كما في المغني والشرح الكبير.

4- أورده ابنا قدامة في المغني 6:156، والشرح الكبير 6:75، ونحوه في سنن ابن ماجه 2:2156/729، و سنن الترمذي 4:2063/398، و السنن الكبرى - للنسائي - 6:10866/254-1، و سنن الدارقطني 3:63-64/243، والمستدرک - للحاكم - 1:559، و مسند أحمد 3:10686/381.

5- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

6- تقدّم تخريجه في ص 106، الهامش

-7.

و نقل عنه أيضا جوازه، و فرّق بين المهر و الأجر: إنّ المهر ليس بعوض محض، و إنّما وجب نحلة و وصلة، و لهذا جاز خلوّ العقد عن تسميته، و صحّ مع فساده، بخلاف الأجر في غيره(1).

[الثالث: قد بيّنا أنّه لو أعطي المعلّم شيئا بغير شرط،]

الثالث: قد بيّنا أنّه لو أعطي المعلّم شيئا بغير شرط، لم يكن به بأس، و هو أيضا ظاهر كلام أحمد(2).

و كرهه جماعة من العلماء(3).

مسألة 593: كلّ موضع يجوز فيه الاستتجار لتعليم القرآن الأولي و جوب تعيين قراءة أحد القراء السبعة،

مسألة 593: كلّ موضع يجوز فيه الاستتجار لتعليم القرآن الأولي و جوب تعيين قراءة أحد القراء السبعة، مثل أن يقول: علي قراءة ابن كثير أو نافع أو غيرهما؛ لأنّه مختلف، فلا بدّ من تعيينه، و هو أحد وجهي الشافعيّة.

و أصحّهما عندهم: عدم الوجوب؛ لأنّ الأمر فيها قريب(4).

قال الجويني: كنت أوّد أن لا يصحّ الاستتجار للتعليم حتي يختبر حفظ المتعلّم، كما لا تصحّ إجارة الدابة حتي يعرف حال الراكب(5).

لكن ظاهر كلام الشافعيّة، عدم الاشتراط، و الخبر(6) يدلّ عليه(7).

و إنّما يجوز الاستتجار لتعليم القرآن إذا كان من [يتعلّمه](8) مسلما أو كافرا يرجي إسلامه، فإن كان لا يرجي إسلامه لا يعلم الكافر، كما لا يباع المصحف من الكافر، فلا يجوز الاستتجار له.

ص: 109

1- المغني 6:158، الشرح الكبير 6:76-77.

2- المغني 6:158، الشرح الكبير 6:77.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:111، المغني 6:158، الشرح الكبير 6:77.

4- البيان 7:280، العزيز شرح الوجيز 6:107، روضة الطالبين 4:265.

5- العزيز شرح الوجيز 6:107، روضة الطالبين 4:265.

6- راجع: الهامش (7) من ص 106.

7- العزيز شرح الوجيز 6:107، روضة الطالبين 4:265.

8- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يعلمه». و الظاهر ما أثبتناه.

تذنيب: في إجارة المصحف لبعض العامة و جهان:

أحدهما: المنع، كما لا يصح بيعه، و العلة واحدة، و هي إجلال كلام الله تعالى عن المعاوضة.

و الثاني: الجواز - و هو مذهب الشافعي - لأنه انتفاع مباح تجوز الإعارة من أجله، فجازت الإجارة فيه، كسائر الكتب(1).

مسألة 594: كل ما يجوز بيعه من الكتب تجوز إجارته

مسألة 594: كل ما يجوز بيعه من الكتب تجوز إجارته؛ لأنه انتفاع مباح يحتاج إليه، و تجوز الإعارة له(2) فجاز فيه الإجارة، و به قال الشافعي و أحمد(3).

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة الكتب و لا إجارة المصحف؛ لأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه، و لا تجوز الإجارة لمثل ذلك، بدليل أنه لا يجوز أن يستأجر سقفا لينظر إلي عمله و تصاويره، و لا شمعا ليتجمل به(4).

و نمنع حكم الأصل، سلّمنا، لكن لا حاجة إلي النظر إلي السقف، فإنه لا حاجة إليه، و لا جرت العادة بالإعارة من أجله، و في مسألتنا يحتاج

ص: 110

1- المغني 6:153، الشرح الكبير 6:39، حلية العلماء 5:384، العزيز شرح الوجيز 6:187، روضة الطالبين 4:325.

2- في الطبعة الحجرية: «و تجوز إعارته» بدل «و تجوز الإعارة له».

3- حلية العلماء 5:384، البيان 7:252، العزيز شرح الوجيز 6:187، روضة الطالبين 4:325، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:36، المغني 6:153، الشرح الكبير 6:39.

4- الاختيار لتعليل المختار 2:91-92، بدائع الصنائع 4:175، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:321، المبسوط - للسرخسي - 16:36، حلية العلماء 5:384، البيان 7:252، العزيز شرح الوجيز 6:187، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:36، المغني 6:153، الشرح الكبير 6:39.

إلي القراءة في الكتب و التحفظ منها و النسخ منها و السماع و المداومة و غير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج إليها.

مسألة 595: لو استأجره لتعليم سورة، صحّ علي ما تقدّم

(1) مسألة 595: لو استأجره لتعليم سورة، صحّ علي ما تقدّم.

و حدّه أن يستقلّ المستأجر بالتلاوة، و لا يكفي تتبّع نطقه.

و لو كان المستأجر علي تعليمه يتعلّم الشيء بعد الشيء ثمّ ينساه، فالأقرب: الاعتبار بالعادة، فإن كان يسمّي في العادة تعليماً لم يجب علي المؤجر إعادة التعليم، و إن كان لا يسمّي و جب إعادة التعليم، و هو أحد وجوه الشافعيّة.

و الثاني: إن تعلّم آية ثمّ نسيها لم يجب تعليمها ثانياً، و إن تعلّم دون آية و نسي و جب، و هو قول بعض علمائنا (2)، و لا بأس به.

و الثالث: إن الاعتبار بالسورة.

و الرابع: إن نسي في مجلس التعليم و جب إعادته، و إلا فلا (3).

إذا ثبت هذا، فيجوز أن يستأجر (4) الإنسان غيره لقراءة القرآن علي رأس القبر مدّة، كما يجوز الاستئجار للآداب و تعليم القرآن، و قد سبق (5) أنّه يجب عود المنفعة إلي المستأجر، فإنّ ذلك شرط في صحّة الإجارة، و هنا يجب عود المنفعة إلي المستأجر أو ميّته، فعندنا أنّ ثواب ذلك يصل إلي الميّت إذا نوي الأجير ذلك، خلافاً للشافعيّة، فإنّهم قالوا: المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ للغير، و مشهور عندهم أنّ الميّت لا يلحقه ثواب القراءة

ص: 111

1- في ص 104، المسألة 591.

2- لم نتحقّقه.

3- العزيز شرح الوجيز 6:107، روضة الطالبين 4:266.

4- في الطبعة الحجرية: «استأجر» بدل «أن يستأجر».

5- في ص 86، الشرط الثالث.

المجّردة، فقالوا لَمَّا قرّروا جواز الاستئجار: لا بدّ من انتفاع الميِّت بالقراءة، وفيه طريقان:

أحدهما: أن يعقّب القراءة بالدعاء للميِّت، فإنّ الدعاء يلحقه، و الدعاء بعد القراءة أقرب إلي الإجابة وأكثر بركة.

والثاني: إنّه إن نوي القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميِّت لم يلحقه، لكن لو قرأ ثمّ جعل ما حصل من الأجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الأجر للميِّت، فينتفع الميِّت(1).

مسألة 596: قد بيّنا جواز الاستئجار للإرضاع،

مسألة 596: قد بيّنا جواز الاستئجار للإرضاع، ويجب فيه التقدير بالمدة، كما تقدّم(2)، ولا سبيل إلي ضبط مرّات الإرضاع، ولو ضبط(3) بالعدد لم يعلم قدر ما يصل إليه من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كلّ مرّة، وقد تعرض له الأمراض والأسباب الملهية، لكن الإشكال أيضا يرد في التقدير بالزمان.

مسألة 597: يجوز الاستئجار للحجّ و العمرة و الطواف و الرمي،

و بالجملة لكلّ عمل من أعمال الحجّ تدخله النيابة، و لصلاة الطواف، و قد تقدّم(4).
و لو استأجر للحجّ، لم تدخل العمرة المفردة، و بالعكس، أمّا لو استأجر لحجّ التمتع، فإنّه تدخل فيه العمرة إن لم يكن قد اعتمر.
و لو استأجر لعمرة التمتع، دخل الحجّ؛ لقوله عليه السّلام: «دخلت العمرة

ص: 112

1- العزيز شرح الوجيز 6: 107-108، روضة الطالبين 4: 266.

2- في ص 55، المسألة 547.

3- في «د»: «ضبطه».

4- في ج 7 - من هذا الكتاب - ص 75 و 135، المسألان 55 و 102.

في الحج هكذا» و شَبَّك بين أصابعه(1).

ولو استأجر للطواف، لم تدخل صلاته، وبالعكس.

وإذا استأجر للحجّ، دخلت تحللاته فيه، ولا تدخل زيارة النبيّ صلّي الله عليه وآله في الحجّ.

ويجوز الاستئجار لزيارة الأئمّة عليهم السّلام وزيارة النبيّ صلّي الله عليه وآله في قبورهم، وإليه ينصرف إطلاق الزيارة، أمّا لو استأجره للزيارة من بعد، لم يجب الإشراف علي الضريح المقدّس، ولا تدخل صلاة الزيارة فيها، بخلاف صلاة الطواف.

مسألة 598: الأقوي أنه يجوز أن يؤجر المسلم نفسه للذمّي للخدمة؛

مسألة 598: الأقوي أنه يجوز أن يؤجر المسلم نفسه للذمّي للخدمة؛ لأنّه يجوز استئجاره لعمل صنعة وغيرها ممّا ليس بالخدمة، فجاز في الخدمة، كالمسلم، وهو أحد قولي الشافعي.

وقال في الآخر: لا يجوز - وعن أحمد روايتان - لأنّه عقد يتضمّن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه، فلم يجز، كالبيع، وذلك إنّ عقد الإجارة للخدمة يتعيّن فيه حبسه مدّة الإجارة واستخدامه، والبيع لا يتعيّن فيه ذلك، وإذا منع منه فلاّن يمنع من الإجارة أولي(2).

وأما إن أجز نفسه منه في عمل معيّن في الذمّة - كخياطة ثوب وقصارته - جاز بلا خلاف، ولأنّه عقد معاوضة لا يتضمّن إذلال المسلم

ص: 113

1- صحيح مسلم 2: 1218/888، سنن ابن ماجة 2: 3074/1024، سنن أبي داود 2: 1905/184، سنن الدارمي 2: 46-47، السنن الكبرى - للبيهقي - 5: 7، الكافي - للكليني - 4: 245-246/4، التهذيب - للطوسي - 5: 454 - 1588/455.

2- المهذّب - للشيرازي - 1: 402، البيان 7: 253، المغني 6: 154، الشرح الكبير 6: 47.

و لا استخدامه، فأشبهه مبايعته.

وإن أجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدّة معلومة، جاز أيضا، وهو ظاهر كلام أحمد(1).

وعنه رواية أخرى: المنع؛ لأنه عقد يتضمّن حبس المسلم، فأشبهه البيع(2).

والفرق بينه وبين البيع ظاهر؛ فإنّ في البيع إثبات الملك علي المسلم، وليست الإجارة كذلك.

مسألة 599: يجوز استئجار المسلم وغيره للخدمة،

مسألة 599: يجوز استئجار المسلم وغيره للخدمة، سواء كان الأجير حرّا أو عبدا، رجلا أو امرأة، بشرط ضبط ما وقعت الإجارة عليه إمّا بالعمل إن كان ممّا ينضبط به، أو بالزمان، كالיום والشهر والسنة، وإذا ضبط بالزمان بني علي العادة في الخدمة من أمثال الأجير لأمثال المستأجر - وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو ثور(3) - لأنه تجوز النيابة فيه، ولا يختصّ عامله بكونه من أهل القرية.

فإذا استأجره ليخدمه شهرا، انصرف الإطلاق إلي ما جرت العادة به من التردّد في الحوائج، والشراء من السوق، وحمل ما يشتريه من المأكول وشبهه إليه، والمضنيّ إلي القرايا وغير ذلك.

وإذا استأجره للعمل مدّة، كان زمان الطهارة والصلاة المفروضة مستثني، ولا ينقص من الأجرة شيء.

ص: 114

1- المغني 6:154، الشرح الكبير 6:48.

2- المغني 6:154، الشرح الكبير 6:48.

3- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327، المغني 6:47-48، الشرح الكبير 6:10.

أما النوافل الراتبة: فالأقوي أنها ليست مستثناة، خلافاً للشافعية (1).

وليس له أن يتطوع بالركعتين إلا بإذن المستأجر.

وقال أحمد: يجوز ما لم يضرب بصاحبه (2).

وقال أبو ثور و ابن المنذر: ليس له منعه منهما (3).

ولا- فرق بين صلاة الجمعة وغيرها في الاستثناء - وبه قال بعض الشافعية (4) - لأن الجمعة مفروضة، فأشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء.

ولقول الصادق عليه السلام: «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجره، و من استأجر أجيراً ثم حبسه عن الجمعة تَبَوُّاً بِإِثْمِهِ (5)، و إن هو لم يحبسه اشتركاً في الأجر» (6).

و جوز ابن سريج من الشافعية أنه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب (7).

و هو غلط؛ لعموم الأمر بصلاة الجمعة (8)، كغيرها من الفرائض.

و إذا استأجر الذمي، كانت أيام السبت (9) مستثناة.

مسألة 600: قد بينّا أنه يجوز استئجار المرأة للخدمة،

مسألة 600: قد بينّا أنه يجوز استئجار المرأة للخدمة، سواء كانت

ص: 115

1- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

2- المغني 6:48، الشرح الكبير 6:10.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:129-130، المغني 6:48، الشرح الكبير 6:10.

4- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

5- تبوّاً بإثمه: أي احتمله. لسان العرب 1:37 «بوا».

6- الكافي 5:289/4، التهذيب 7:211-212/931.

7- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

8- سورة الجمعة: 9.

9- السبت جمع السبت.

حسناً أو قبيحة المنظر، و سواء كانت عجوزاً أو شابّة، و سواء كانت أجنبيّة أو قريبة، و سواء كانت حرّة أو أمة، لكن لا يجوز النظر إليها إن كانت أجنبيّة، بل يصرف وجهه عن النظر، و لا يخل معها في بيت لئلاّ تغريه الشهوة، و لا ينظر إليها مجردة و لا إلي شعرها؛ لأنّ حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها.

و كلّ موضع يفرّق فيه بين الحرّة و الأمة قبل الإجارة يفرّق فيه بعدها، و ما لا فلا.

مسألة 601: يجوز الاستئجار لحفر الآبار و القني

(1) مسألة 601: يجوز الاستئجار لحفر الآبار و القني و الأنهار و السواقي، و لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّها منفعة معلومة مقصودة محلّلة يجوز أن يتطوّع بها الرجل علي غيره، فجازت المعاوضة عليه و أخذ الأجرة فيه، كالخياطة و الخدمة.

و لا بدّ من تقدير الفعل إمّا بالمدّة أو بالعمل المعين.

فإن قدر بالزمان، قال: استأجرتك شهراً لتحفر لي بئراً أو ساقية أو شبهها، و لا يحتاج إلي معرفة القدر، و عليه أن يحفر ذلك [الشهر] (2).

و الأقرب: إنّه لا بدّ من مشاهدة الأرض التي يحفر فيها؛ لأنّ الأغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الأراضي في الصلابة و الرخاوة، فيحصل الاختلاف بالصعوبة و السهولة.

و قال بعض العامة: لا يشترط؛ لعدم الاختلاف (3).

ص: 116

1- القني: جمع قناة، و هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها و يسبح علي وجه الأرض. النهاية في غريب الحديث و الأثر 4:117 «قنا».

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «النهر». و الصحيح ما أثبتناه.

3- المغني 6:40، الشرح الكبير 6:67.

وإن قدره بالعمل، افتقر إلي مشاهدة الموضع؛ لاختلاف المواضع بالسهولة و الصلابة، و لا يمكن ضبط ذلك بالصفة.

و يجب أن يعرف قدر البئر دورها وعمقها، و طول النهر وعمقه وعرضه؛ لأنّ العمل يختلف بذلك.

و إذا حفر البئر أو النهر، و جب إخراج التراب منهما؛ لأنّه لا يمكنه الحفر إلاّ بذلك، فقد تضمّنه العقد.

و إن انهار شيء من جوانب البئر أو سقط فيه حجر أو دابّة أو ما أشبه ذلك، لم يكن علي الحافر إزالته، و كان علي صاحب البئر رفعه؛ لأنّه سقط فيها من ملكه، و لم يتضمّن عقد الإجارة إخراجها.

و إن انتهى إلي موضع صلب أو حجارة أو شجرة تمنع الحفر، لم يلزمه حفره؛ لأنّ ذلك مخالف لما شاهدته من الأرض.

و إنّما اعتبرنا مشاهدة الأرض لأنّها تختلف، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ، فإذا فسخ كان له من الأجر بحصّة ما عمل، فيقسّط الأجر علي ما بقي و ما عمل، فيقال: كم أجر ما عمل و كم أجر ما بقي؟ فيقسّط المسّمي عليهما، و هو قول بعض الشافعيّة (1).

و قال بعضهم: ينظر إن كان المعول يعمل فيه و جب حفره، و هو أظهر الوجهين عندهم، و لو لم يعمل فيه المعول أو نبع الماء قبل أن ينتهي إلي القدر المشروط و تعذّر الحفر، انفسخ العقد في الباقي، و لا يفسخ فيما4.

ص: 117

1- العزیز شرح الوجیز 6:108، روضة الطالبین 4:267.

مضني، وهو أصحّ وجهي الشافعية(1).

ولا يجوز تقسيطه علي عدد الأذرع؛ لأنّ أعلي البئر يسهل نقل التراب منه، وأسفله يشقّ ذلك فيه.

وقد روي علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف: إنّ الرفاعي سأله عن رجل قبّل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر له قامة ثمّ عجز، قال: «يقسّم عشرة علي خمسة و خمسين جزءا، فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولي، والاثنين للثانية، و الثلاثة للثالثة، وعلي هذا الحساب إلي عشرة»(2).

ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول إلي التقسيط الذي تقدّم.

مسألة 602: قد بيّنا أنّ الدفن واجب علي الكفاية للميت المسلم و من هو بحكمه،

مسألة 602: قد بيّنا أنّ الدفن واجب علي الكفاية للميت المسلم و من هو بحكمه، فلا تجوز الإجارة عليه إلاّ علي المستحبّ فيه من النزول إلي قدر القامة أو الترقوة من اللحد أو الشقّ.

وقال الشافعي: إذا استأجر لحفر القبر، وجب مشاهدة الموضع، وأن يعيّن الطول والعرض والعمق، ولا يكفي الإطلاق(3)، خلافا لأبي حنيفة(4)، وإذا حفره ودفن الميت لم يجب ردّ التراب بعد وضع الميت فيه(5)، خلافا

ص: 118

1- العزيز شرح الوجيز 108:6، روضة الطالبين 267:4.

2- الكافي 22/433:7، التهذيب 6:794/287، النهاية: 348-1/349.

3- العزيز شرح الوجيز 108:6، روضة الطالبين 267:4.

4- فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 325:2، العزيز شرح الوجيز 6:108.

5- البيان 278:7، العزيز شرح الوجيز 108:6، روضة الطالبين 267:4.

لأبي حنيفة أيضا(1).

وهذا يتأتى علي مذهبنا في من استأجر(2) لدفن الميت غير المسلم.

مسألة 603: يجوز الاستئجار لضرب اللبن

مسألة 603: يجوز الاستئجار لضرب اللبن؛ لما قلناه من أنه فائدة مقصودة معيّنة مباحة.

و يجوز التقدير فيها بالزمان وبالعمل.

فإن قدره بالعمل، احتاج إلي ذكر عدده و ذكر قالبه، فإن كان القالب معروفا فذاك، وإلا بيّن طوله و عرضه و سمكه، كالمكيال إن كان معروفا لم يحتج إلي ذكر مقداره، وإلا احتج.

ولا تكفي مشاهدة القالب في غير المعهود؛ لما فيه من الغرر، فإنه يجوز تلف القالب، ولا يمكن رجوعهما إلي شيء آخر، فلم يصح، كما لو أسلم في طعام و شرط مكيالا بعينه.

وقال بعض الشافعية: إنه تكفي مشاهدة القالب(3).

و ليس بشيء؛ لما بيّناه.

و يجب بيان الموضع الذي يضرب فيه؛ لتفاوت المواضع في التعب و الراحة، فقد يكون الماء بعيدا أو قريبا(4)، و قد يحتج إلي نقل التراب من خارج.

و إن قدره بالزمان، لم يحتج إلي بيان ذلك.

و لا يجب عليه إقامتها حتي تجفّ، إلا أن يشترط ذلك، و به قال

ص: 119

1- البيان 278:7، العزيز شرح الوجيز 108:6.

2- في الطبعة الحجرية: «يستأجر» بدل «استأجر».

3- البيان 279:7، العزيز شرح الوجيز 109:6، روضة الطالبين 268:4.

4- في الطبعة الحجرية: «قريبا أو بعيدا».

الشافعي (1)، خلافاً لأبي حنيفة (2).

ويجوز الاستئجار لطبخ اللبن، ويجري فيه علي العادة، فإذا طبخه لم يجب عليه إخراجه من الأتون (3)، إلاّ مع الشرط، وبه قال الشافعي (4)، خلافاً لأبي حنيفة (5).

مسألة 604: يجوز الاستئجار للبناء؛

مسألة 604: يجوز الاستئجار للبناء؛ لأنّه عمل محلّل مقصود، ويقدر إمّا بالزمان أو بالعمل، فإن قدر بالعمل وجب معرفة موضعه؛ لأنّه يختلف بقرب الماء وبعده، وسهولة التراب وصعوبته.

ويجب ذكر الأبعاد الثلاثة: الطول والعرض والسّمك، وآلة البناء من لبن وطين، أو حجر وطين، أو جصّ وأجر، أو غير ذلك.

ولو استأجره لبناء ألف (6) في حائطه، أو استأجره يبني فيه يوماً، فعمل ما استأجره عليه ثمّ سقط الحائط، لم يسقط من أجره شيء إذا لم يفرط في بنائه، وإن فرط أو بناه محلولاً أو نحو ذلك فسقط، فعليه إعادته وجرامة ما تلف به.

ولو قال: ارفع لي في هذا الحائط عشرة أذرع، فرفع بعضه ثمّ سقط، فعليه إعادة ما وقع، وإتمام ما وقعت الإجارة عليه من الذرع.

ص: 120

1- العزيز شرح الوجيز 6:109، روضة الطالبين 4:268.

2- روضة القضاة 2:2915/495، مختصر القدوري: 103، تحفة الفقهاء 2:354، بدائع الصنائع 4:205، الاختيار لتعليل المختار 2:86، المبسوط - للسرخسي - 16:57، الهداية - للمرغيناني - 3:233، العزيز شرح الوجيز 6:109.

3- الأتون: الموقد. لسان العرب 13:7 «أتن».

4- العزيز شرح الوجيز 6:109، روضة الطالبين 4:268.

5- العزيز شرح الوجيز 6:109.

6- في المغني 6:42، والشرح الكبير 6:9: «ألف لبنة».

و كذا يجوز الاستئجار لتطيين السطوح و الحيطان و تجصيصها.

و يقدر بالزمان، و لا يجوز علي عمل معين؛ لأنّ الطين يختلف بالرقّة و الثخن، و أرض السطح تختلف، فبعضها عال و بعضها نازل، و كذا الحيطان، فلم يجز إلاّ علي مدّة معينة.

مسألة 605: يجوز الاستئجار لكحل العين؛

لأنّ عمل سائغ و يمكن تسليمه، و فيه منفعة مقصودة.

و يقدر بالزمان خاصّة؛ لأنّ العمل غير مضبوط، فإنّ قدر الدواء لا ينضب، و يختلف بحسب الحاجة.

و لا- يجوز التقدير بالبرء؛ لأنّ ذلك من الله تعالي، و هو غير معلوم الحصول، و لو علم فهو مجهول؛ لأنّ وقته غير منضبط و لا عمله، فإن برئت عينه قبل تمام المدّة انفسخ العقد في الباقي.

و إذا قدر بالزمان، افتقر إلي بيان قدر ما يكحله في كلّ يوم إمّا مرّة أو مرّتين.

و قال بعض العامة: يجوز التقدير بالبرء؛ لأنّ أبا سعيد حين رقي الرجل شارطه علي البرء (1).

و التحقيق منعه.

نعم، يجوز ذلك علي وجه الجعالة دون الإجارة؛ لأنّ الإجارة لا بدّ فيها من تعيين العمل إمّا بالمدّة المضبوطة، أو بضبط العمل نفسه إن كان ممّا يمكن ضبطه، و أمّا الجعالة فتجوز علي المجهول، كردّ الأبق و الضالّ، و حديث أبي سعيد في الرواية إنّما كان علي سبيل الجعالة دون الإجارة.

ص: 121

1- المغني 6:137، الشرح الكبير 6:81، وراجع: الهامش (4) من ص 108.

إذا عرفت هذا، فإنّ الاستئجار علي الكحل لا يقتضي وجوب الكحل علي الكحل؛ لأنّ الأعيان لا تستحقّ بعقد الإجارة، ولأنّ الإجارة وقعت علي الفعل، وليس الكحل جزءاً منه، ولا يندرج (1) تحت العقد.

فإن شرط الكحل علي الكحل، فالأقرب: الجواز؛ لأنّ العادة جارية به، ويشقّ علي العليل تحصيله، وقد يعجز عنه بالكليّة، فجاز ذلك، كالصبغ في الصبّاغ، واللبن في الرضاع، والحبر والأقلام من الورّاق، وهو أحد قولي الشافعي.

و الثاني لهم (2): إنّه لا يجوز هذا الشرط، فإن شرطه بطل العقد؛ لأنّ ذلك بيع للكحل وإجارة للعمل، فلا يجوز شرط أحدهما في الآخر، ولأنّ الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، فلا يصحّ علي العامل، كاللبن والآجر في الحائظ (3).

و الفرق: إنّ العادة جارية بأنّ اللّبن والآجر علي المالك، لا علي العامل، ولا يشقّ ذلك علي المالك، بخلاف مسألتنا، مع أنّه ينتقض بالصبغ من الصبّاغ واللبن في الرضاع.

وقال أصحاب مالك: يجوز أن يستأجره ليني له حائطا والآجر من عنده؛ لأنّه اشترط ما تتمّ به الصنعة التي عقد عليها، فإذا كان مباحا معروفا [جاز] (4) كما لو استأجر ليصبغ ثوبا والصبغ من عنده (5).2.

ص: 122

1- في «د، ص»: «فلا يندرج».

2- كذا قوله: «أحد قولي الشافعي، والثاني لهم». و الظاهر: «أحد قولي الشافعي، والثاني له» أو: «أحد قولي الشافعيّة، والثاني لهم».

3- بحر المذهب 302:9، حلية العلماء 435:5-436، البيان 274:7، العزيز شرح الوجيز 125:6، روضة الطالبين 282:4-283.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني و الشرح الكبير و حلية العلماء، و بمعناه في غيرها.

5- المدوّنة الكبرى 413:4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1164/660:2.

وقالت الشافعية: لا يجوز؛ لأنّ الإجارة عقد علي المنفعة، و شرط فيه عقدا علي البيع، و ذلك في معني بيعتين في بيعة، و لا يشبه الصبغ؛ لأنّه بيع العين، و العمل فيه تسليم للصبغ، لأنّه مقدّر بذلك، فافترقا(1).

وقال بعض الشافعية: في الصبغ و الحبر إذا شرطا علي الصبغ و الوراق وجه بالمنع(2).

و الحقّ: الجواز، و ليس ذلك بيعا للآجر و اللّبن، بل وقعا شرطا في عقد الإجارة، و لا فرق بينهما و بين الصبغ و الحبر.

و لو اشترى منه الكحل و استأجره للعمل في عقد واحد من غير شرط، جاز عندنا.

و عند الشافعية قولان؛ لأنّه بيع و إجارة(3).

مسألة 606: إذا استأجره لكحل عينه مدّة فكحلها المدّة المشترطة،

مسألة 606: إذا استأجره لكحل عينه مدّة فكحلها المدّة المشترطة، استحقّ الأجرة، سواء برئت عينه، أو لا، و به قالت عامّة الفقهاء(4).

و حكى عن مالك أنّه لا يستحقّ أجرا حتي تبرأ عينه، و لم يحك أصحابه ذلك عنه(5).

و هو غلط؛ لأنّ الأجير قد قام بما وُظف عليه، و أتى بفعل ما استؤجر له، فاستحقّ العوض و إن لم يحصل الغرض من ذلك الفعل، كما لو

ص: 123

1- بحر المذهب 302:9.

2- حلية العلماء 436:5، البيان 274:7.

3- بحر المذهب 302:9، حلية العلماء 436:5، البيان 274:7.

4- كما في المغني 138:6، و الشرح الكبير 82:6.

5- بحر المذهب 302:9، حلية العلماء 436:5، المغني 138:6، الشرح الكبير 82:6.

استأجره لبناء حائط أو خياطة ثوب يوما فلم يتمه فيه.

ولو برئت عينه في أثناء المدّة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة؛ لتعذر العمل.

فإن امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض، استحقّ الكحّال الأجر بمضَيّ المدّة، كما لو استأجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه.

ولو شرط عليه البرء علي سبيل الجعالة، لم يستحقّ شيئا حتي يحصل البرء، سواء وجد قريبا أو بعيدا.

ولو برأ بغير كحل أو تعذر الكحل لموته أو غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر، فله أجر مثله، كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد.

وإن امتنع من جهة الكحّال أو غير الجاعل، فلا شيء له.

وقال بعض الشافعيّة: إذا استأجره للكحل و امتنع المريض من الاكتحال و مكّن الكحّال من نفسه و بذل العمل حتي انقضت المدّة المشترطة، لم يستقر للكحّال شيء، بخلاف ما إذا حبس الدابّة المدّة المستأجرة، فإنّه يستقرّ عليه الأجر؛ لأنّ المنافع تلفت تحت يده، بخلاف مسألتنا(1).

و ليس بجيّد.

تذنيب: إذا استأجره ليلقح نخله، كان الكشّ(2) علي صاحب النخل، كما قلنا في الكحل، فإن شرطه علي الأجير جاز عندنا، و منعت الشافعيّة منه(3).هـ.

ص: 124

1- لم نعثر عليه في مظانّه.

2- الكشّ: ما يلقح به النخل. لسان العرب 6:342 «كشش».

3- لم نعثر عليه في مظانّه.

مسألة 607: يجوز أن يستأجر طبيباً لداويه.

مسألة 607: يجوز أن يستأجر طبيباً لداويه. ويتقدّر بالزمان لا بالعمل؛ لعدم انضباطه، ولا اختلافه بالأحوال التي تعتور المريض.

و الكلام فيه كما تقدّم في الكحل (1).

و الدواء علي المريض هنا قولاً واحداً.

فإن شرطه علي الطبيب و كان معيّناً، جاز عندنا، خلافاً لبعض العامة، و فرّقوا بينه و بين الكحل حيث جوّزوا اشتراط الكحل عليه؛ لأنّه إنّما جاز في الكحل [علي] (2) خلافاً للأصل؛ للحاجة إليه، و جرت العادة به، و لم يوجد ذلك المعني في الطبيب، فيثبت الحكم فيه علي وفق الأصل (3).

و هو باطل؛ لقوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (4).

مسألة 608: يجوز الاستئجار علي الرعي، و هو قول أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً بينهم،

مسألة 608: يجوز الاستئجار علي الرعي، و هو قول أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً بينهم، و قد دلّ عليه قوله تعالى مخبراً عن شعيب حيث قال:

إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ (5) و قد علم أنّ موسى عليه السّلام إنّما آجر نفسه لرعي الغنم، و لأنّه عمل مقصود للعقلاء، مباح تدعو الحاجة إليه، فجاز أخذ العوض عليه.

إذا عرفت هذا، فإنّ الرعي لا ينضبط بنفسه، و لا يمكن تقديره بالعمل، بل إنّما يتقدّر بالزمان؛ لأنّ العمل لا ينحصر، فإذا عيّن المدّة

ص: 125

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «الكحل» بدل «الكحل».

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- المغني 6: 139، الشرح الكبير 6: 83.

4- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

5- سورة القصص: 27.

و استأجره لرعي سنة و جب تعيين الجنس الذي يرعاه من ماشية غنم أو بقر أو إبل أو غير ذلك؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة و الصعوبة.

و يجب ذكر العدد أيضا، فيقول: مائة من الغنم(1)، و يعينها إن وقعت الإجارة علي ماشية معينة، و حينئذ تتعين، و تتعلق الإجارة بأعيانها، كما لو استأجره لخياطة ثوب بعينه، و لا يجوز إبداله، و لو تلفت بطل العقد، و لم يكن للمالك أن يأتي بعوضها، فإن كان قد مضى بعض المدة و جب عليه من الأجرة بنسبة الماضي.

و إن تلف بعضها، بطل عقد الإجارة فيه خاصة، و له أجر ما بقي منها بالحصّة، و ليس للمالك الإبدال عن التالف و لا عن الباقي؛ لتعلق العقد بعين خاصة.

و لو ولدت سخالا، لم يكن عليه رعيها؛ لأنّها زيادة لم يتناولها العقد.

و قال بعض الشافعية: إنّه إذا عيّن الغنم جاز له إبدالها، سواء كانت باقية أو تالفة؛ لأنّ الشياه المعيّنة ليست نفس المعقود عليها، و إنّما تستوفي المنفعة بها، فأشبهه ما لو استأجر ظهرا ليركبه جاز أن يركب غيره مكانه، و لو استأجر دارا ليسكنها جاز أن يسكنها مثله، و لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها ما هو مثلها في الضرر أو أدون منها، و إنّما المعقود عليه منفعة الراعي، و لهذا تجب له الإجارة إذا سلّم نفسه و مضت المدة و لم يستعمله المستأجر في الرعي، و يفارق الثوب في الخياطة؛ لأنّ الثياب».

ص: 126

1- في الطبعة الحجرية: «غنم» بدل «الغنم».

في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها، بخلاف الرعي، فعلي هذا له إبدالها بمثلها، وإن تلف بعضها لم يفسخ العقد فيه، و كان له إبداله(1).

وليس بشيء؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان، كما قدّمناه.

وأما إذا استأجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة، فلا بدّ من ذكر الجنس والنوع من الإبل والبقر والغنم من ضأن أو معز وغير ذلك، وإن أطلق ذكر البقر لم يتناول الجواميس.

ولو أطلق ذكر الإبل، قال بعض العامة: لا يتناول البخاتي؛ لأنّ إطلاق الاسم لا يتناولها عرفاً(2).

وهو غلط.

ولو كان العقد في مكان يتناولها إطلاق الاسم، احتاج إلى ذكر نوع ما يريعه منها، كالغنم؛ لأنّ كلّ نوع له أثر في إتعاب الراعي.

ويذكر الكبير والصغير، فيقول: كباراً أو سخالاً أو عجاجيل أو فصلاناً، إلّا أن يكون هناك قرينة أو عرف صارف إلى بعضها فيستغني عن الذكر.

ولا بدّ من تعيين العدد، فإن أطلق ولم يعبّر عدداً لم يصح العقد؛ للاختلاف في الغرض بالزيادة والنقص، وهذا ظاهر مذهب الشافعي(3).

وقال بعض أصحابه: إذا أطلق صحّ، وحمل علي ما جرت العادة4.

ص: 127

1- راجع: البيان 7:273، و العبارة بتمامها وردت في المغني والشرح الكبير 6:142 من دون نسبتها إلى بعض الشافعية، ولعلّ الصحيح في المتن: «بعض العامة».

2- المغني والشرح الكبير 6:142.

3- المغني 6:142، الشرح الكبير 6:143، و راجع: المهذب - للشيرازي - 1:405، و حلية العلماء 5:396، و التهذيب - للبخاري - 4:434، و العزيز شرح الوجيز 6:109، و روضة الطالبين 4:268.

برعي الواحد، كالمائة من الغنم ونحوها(1).

وليس بجيد؛ لأنّ العادة تختلف وتباين كثيرا، والعمل يختلف باختلافه.

وإذا عيّن العدد، لم يلزمه رعي ما زاد عليها لا من سخالها ولا من غيرها؛ لأنّ زيادة عليّ المشترط، فلم يصح.

وقال بعض الشافعيّة: إن توالدت وكانت معيّنة، لم يلزمه رعي أولادها، وإن لم تكن معيّنة بل شرط عددا معيّنا فتوالدت، لزمه رعي الأولاد؛ لأنّ العادة جارية بأنّ الأولاد تتبع الأمّهات في الرعي(2).

وليس بمعتمد.

مسألة 609: يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا

مسألة 609: يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا تباح كتابته من فقه أو حديث أو شعر مباح أو سجلّ أو عهدة أو غير ذلك؛ لأنّ عمل مقصود، وفيه غرض للعقلاء، وتشتدّ الحاجة إليه، فجاز عقد الإجارة عليه، ولا نعلم فيه خلافا.

ويتقدّر بالمدّة والعمل، فإن قدره بالعمل، ذكر عدد الأوراق وقدرها وعدد السطور في كلّ صفحة وقدر الحاشية ودقّة القلم وغلظه.

ثمّ إن عرف المستأجر الخطّ بالمشاهدة، جاز، وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه، وإلا فلا بدّ من المشاهدة؛ لأنّ الأجر يختلف باختلافه.

ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع، فيقول: لكلّ جزء درهم، ويجوز

ص: 128

1- بحر المذهب 301:9، المهذب - للشيرازي - 405:1، حلية العلماء 396:5، العزيز شرح الوجيز 109:6، روضة الطالبين 268:4، المغني 142:6، الشرح الكبير 143:6.

2- العزيز شرح الوجيز 109:6، روضة الطالبين 268:4.

بأجزاء الأصل المنسوخ منه.

ولو قاطعه علي نسخ الأصل بأجرة واحدة، جاز.

ولو أخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به، عفي عنه، ولا ينقص من الأجر شيء؛ لأنّ العادة جارية به، ولا يمكن التحرّز منه.

ولو أسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة، فهو عيب يردّ به.

ولا ينبغي أن يحدث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سرّه ويوجب غلظه، ولا لغيره محادثته وشغل سرّه، وكذلك الأعمال التي تفتقر إلي حضور القلب فيها.

ويجوز أن يستأجر من يكتب مصحفاً في قول أكثر العلماء (1)، وهو مروى عن [جابر بن زيد و مالك بن دينار] (2) و به قال أبو حنيفة و الشافعي و أحمد و أبو ثور (3).

وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ثم يستكتبه مصحفاً (4).

وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر؛ لأنّ ذلك من أفعال القربة، فكره الأجر عليه، كالصلاة (5).

وليس بجيّد؛ لأنّه فعل مباح يجوز فيه نيابة الغير عن الغير، فجاز (9).

ص: 129

1- كما في المغني 43:6، و الشرح الكبير 68:6.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: « جابر بن يزيد بن دينار ». و ذلك سهو، و المثبت كما في المغني و الشرح الكبير.

3- المغني 43:6، الشرح الكبير 68:6-69، مختصر اختلاف العلماء 4: 1831/133، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:126، التهذيب - للبعوي - 4:434.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:126، المغني 43:6، الشرح الكبير 6:69.

5- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:126، المغني 43:6، الشرح الكبير 6:69.

أخذ الأجر عليه، كالحديث.

وقد روي العامة: في الحديث «أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله تعالى»(1).

ولا يجوز أن يؤخذ الأجر علي كتبة التوراة والإنجيل و كتب الضلال، إلا للنقض أو الحجّة عليهم.

ولا بأس بالأجرة علي كتب السير و الأخبار الصادقة و الشعر الحقّ، دون الكاذبة.

و لا بأس بالأمثال و الحكايات و ما وضع علي ألسن العجماءات.

و يستحبّ الاستتجار في كتب العلوم من الأحاديث و الفقه و تفسير الكتاب العزيز و غير ذلك من العلوم الدينيّة.

مسألة 610: يجوز الاستتجار في استيفاء الحدود و التعزير و القصاص في الأطراف،

مسألة 610: يجوز الاستتجار في استيفاء الحدود و التعزير و القصاص في الأطراف، و لا نعلم فيه خلافاً.

و أمّا استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستتجار فيه - و به قال مالك و الشافعي و أبو ثور و أحمد(2) - لأنّه حقّ يجوز التوكيل في استيفائه، لا يختصّ فاعله بكونه من أهل القرية، فجاز الاستتجار عليه، كالقصاص في الطرف.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الاستتجار علي القصاص في النفس؛ لأنّ

ص: 130

1- تقدّم تخريجه في ص 107، الهامش (1).

2- الذخيرة 5:422، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1155/656، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:130، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:441، البيان 7:252، العزيز شرح الوجيز 6:109، روضة الطالبين 4:269، مختصر اختلاف العلماء 4:1776/94، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34، المغني 6:45، الشرح الكبير 6:70.

عدد الضربات مجهول، و موضع الضرب متعذر؛ لعدم تعيينه، إذ يمكن أن يضرب ممّا يلي الرأس و ممّا يلي الكتف، ولا يجوز أن يضرب ممّا يلي الكتف، فلمّا تعذر ذلك و كان مجهولا، لم يجز عقد الإجارة عليه(1).

و ليس بشيء؛ لأنّ مثل هذا الاختلاف لم يلتفت الشارع إليه، فإنّه يجوز الاستئجار للخياطة إجماعا، مع أنّ موضع الغرزات وعددها مجهول، و محلّه و إن لم يكن متعيّنا لكنّه متقارب، و لا يمنع ذلك صحّته، كموضع الخياطة من حاشية الثوب.

إذا ثبت هذا، فالأجرة تجب علي المقتصّ منه - و به قال الشافعي و أبو ثور و أحمد(2) - لأنّه أجر يجب لإيفاء حقّ، فكان علي الموفّي، كأجرة الكيّال و الوزّان.

و قال أبو حنيفة و مالك: يجب علي المقتصّ له؛ لأنّ حقّ المقتصّ له معيّن، فليس علي المقتصّ منه إلاّ التخليّة و التمكين، كما لو اشترى ثمرة علي نخلة أو أغصانها(3).6.

ص: 131

-
- 1- بدائع الصنائع 4:189، المبسوط - للسرخسي - 16:40، مختصر اختلاف العلماء 4:1776/94، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34، المغني 6:45، الشرح الكبير 6:70، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:130، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:441، البيان 7:252، العزيز شرح الوجيز 6:109، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1155/657، الذخيرة 5:422.
 - 2- بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:442، البيان 7:253، العزيز شرح الوجيز 10:268، روضة الطالبين 7:91، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34، المغني 6:45، مختصر اختلاف العلماء 4:1776/94، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1155/657.
 - 3- مختصر اختلاف العلماء 4:1776/94، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1155/657، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:442، البيان 7:253، العزيز شرح الوجيز 10:268، المغني 6:45.

وليس بجيد؛ لأنَّ القطع مستحقّ عليه، بخلاف الثمرة، بدليل أنّه لو مكّنه من القطع فلم يقطع وقطعه آخر، لم يسقط حقّ صاحب القصاص، ولو كان التمكين تسليمًا لسقط حقه كالثمره، ويمكن الفرق.

مسألة 611: يجوز أن يستأجر لحصاد زرعه ولقط ثمرته،

مسألة 611: يجوز أن يستأجر لحصاد زرعه ولقط ثمرته، ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء، وقد كان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع (1).

و يجوز أن يقدر بالعمل وبالمدّة.

أمّا بالعمل: فبأن يستأجره علي حصاد زرع معيّن مشاهد أو موصوف وصفا يرفع الجهالة.

وأمّا بالمدّة: بأن يستأجره للحصاد شهرا أو يوما.

ولا بدّ من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه، فإنّه يتفاوت بالطول والقصر والشخانة وعدمها، ويحصل بذلك تفاوت الغرض للتعب والراحة.

وإذا استأجره لجدّ الثمار، وجب تعيين الأشجار من نخل وغيره، ولا بدّ فيه من المشاهدة؛ لاختلاف الثمرة، ويجوز أن يقدر ذلك بالمدّة والعمل.

وإنما يجب الحصاد والجذاذ وقت العادة.

ويجوز الاستئجار لسقي زرعه وتنقيته ودياسه ونقله إلي بيده المعيّن.

وكذا يجوز أن يستأجر رجلا ليحتطب له أو يحتشّ أو يصطاد؛ لأنّه عمل مباح تدخله النيابة، فأشبهه حصاد الزرع.

ولو استأجر أجيرا علي أن يحتطب له علي حمارين كلّ يوم، فكان

ص: 132

الرجل ينقل عليهما و علي حمار آخر لغيره و يأخذ منه الأجرة، جاز ذلك إذا لم يتضرر الأول في عمله إما بالبطؤ عنه أو بالقلّة؛ لأنّه اكتراه لعمل، فوفاه إياه علي التمام، فلم يلزمه شيء، كما لو استأجره لعمل و كان يقرأ القرآن في عمله.

وإن تضرر المستأجر، رجع عليه بقيمة ما فوّت عليه، و هو أحد وجهي بعض العامة، و في الثاني: إنّه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره؛ لأنّه صرف منفعه المعقود عليها إلي عمل غير المستأجر، فكان عليه قيمتها، كما لو عمل لنفسه(1).

وقال بعضهم: إنّه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر؛ لأنّ منفعه في هذه المدّة مملوكة لغيره، فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره(2).

مسألة 612: يجوز استئجار رجل يده علي الطريق،

مسألة 612: يجوز استئجار رجل يده علي الطريق، فإنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله استأجر عبد الله بن أريقط ليده علي طريق المدينة(3).

و كذا يجوز الاستئجار علي البذرة في القوافل؛ لأنّه عمل مقصود مباح يجوز التبرّع به، فجاز أخذ الأجرة عليه، و يقدر بالمدّة و العمل معا.

و يجوز استئجار كيّال و وّرّان و ناقد، و يقدر إمّا بالعمل أو الزمان، و به قال مالك و الثوري و الشافعي و أحمد و أصحاب الرأي(4)، و لا نعلم فيه خلافاً.

وقد روي العامة في حديث سويد بن قيس قال: أتانا رسول الله صلّي الله عليه و آله فاشتري من رجل سراويل و ثمّ رجل يزن بأجر، فقال رسول الله صلّي الله عليه و آله: «زن

ص: 133

1- المغني 44:6، الشرح الكبير 69:6-70.

2- المغني 44:6، الشرح الكبير 70:6.

3- المغني 45:6، الشرح الكبير 66:6.

4- المدوّنة الكبرى 4:118، المغني 46:6، الشرح الكبير 66:6.

وأرجح»(1).

ويجوز استئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته.

وكذا يجوز الاستئجار علي المحاكمة وإقامة البيّنات وإثبات الحجج والمنازعة والحبس، وأخذ الجعل علي الوكالة.

مسألة 613: يجوز أن يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معيّنة،

مسألة 613: يجوز أن يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معيّنة، وبه قال ابن سيرين و عطاء والنخعي(2).

وكرهه الثوري وحمّاد(3).

وليس بشيء؛ لأنّها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء.

ويجوز علي مدّة معلومة، مثل: أن يستأجره عشرة أيّام يشتري له فيها شيئا؛ لأنّ المدّة معلومة، والعمل معلوم، فأشبهه الخياط والقصّار.

فإن عيّن العمل دون الزمان فجعل له من كلّ ألف درهم شيئا معلوما، صحّ أيضا.

وإن قال: كلّما اشترت ثوبا فلك درهم، وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدّرة بثمن، جاز.

وإن لم يكن كذلك، فظاهر كلام أحمد: إنّّه لا يجوز؛ لأنّ الثياب تختلف باختلاف أثمانها، والأجر يختلف باختلافها، فإن اشترى فله أجر

مثله - وهذا قول أبي ثور وابن المنذر - لأنّه عمل عملا بعوض لم يسلم له،

ص: 134

1- سنن أبي داود 3:3336/245، سنن ابن ماجّة 2:2220/748، السنن الكبرى - للنسائي - 4:6184/35-1، المستدرک - للحاكم -

192:4.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:127، المغني 6:46، الشرح الكبير 6:70.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:127، المغني 6:46، الشرح الكبير 6:70.

فكان له أجره المثل، كسائر الإجازات الفاسدة(1).

وكذا يجوز أن يستأجر من يبيع ثيابا وغيرها معيّنة - وبه قال الشافعي(2) - لأنه عمل مباح تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه، كسائر الثياب، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدّرا بزمن، فجاز مقدّرا بالعمل، كالخياطة، ولأنّ الظاهر أنّه يظفر براغب.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ أن يوكله في بيع شيء بعينه؛ لأنّ ذلك يتعدّر عليه، فأشبهه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير(3).

وهو ممنوع؛ فإنّ الثياب لا تنفكّ عن راغب فيها، ولهذا صحّت المضاربة، ولا تكون إلاّ بالبيع والشراء، بخلاف ما قاسوا عليه، فإنّه متعدّر.

ولو استأجره علي شراء ثياب معيّنة، صحّ أيضا.

وقال بعض الشافعية: لا يصحّ؛ لأنّ ذلك لا يكون إلاّ من واحد، وقد لا يبيع، فيتعدّر تحصيل العمل بحكم الظاهر، ولأنّ رغبة مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهرة، بخلاف البيع(4).

وليس بشيء؛ لعدم الفرق بينهما، مع أنّ التعدّر يوجب فسخ العقد، لا إبطاله من أصله، كما لو استأجر دابة يحتمل أن تعطب قبل العمل.4.

ص: 135

1- المغني 46:6-47، الشرح الكبير 71:6.

2- بحر المذهب 306:9، حلية العلماء 427:5، البيان 253:7، العزيز شرح الوجيز 188:6، روضة الطالبين 326:4، المغني 47:6، الشرح الكبير 71:6.

3- المغني 47:6، الشرح الكبير 71:6، بحر المذهب 306:9، حلية العلماء 427:5.

4- بحر المذهب 306:9، حلية العلماء 427:5، البيان 253:7، العزيز شرح الوجيز 188:6، روضة الطالبين 326:4.

ولو استأجره في البيع لرجل بعينه، فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها.

والأصحّ: الصحة؛ لأنه ممكن، فإن حصل من ذلك شيء، استحقّ الأجر، وإلا بطلت الإجارة، كما لو لم يعيّن البائع ولا المشتري.

وبعض الشافعية منع من الاستئجار عليّ الشراء للمعيّن، وجوّز الاستئجار عليّ البيع للمعيّن؛ لما تقدّم من إمكان البيع في العادة؛ لأنه [لا ينتفي] (1) من يرغب فيه، وأمّا الشراء فلا يكون إلاّ من واحد، وقد يبيع وقد لا يبيع، فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر (2).

ولو استأجره ليشتري له شيئاً وصفه له ولم يعيّن، جاز قولاً واحداً؛ لأنّ الظاهر أنّه يمكنه شراؤه.

مسألة 614: إذا دفع رجل إليّ دلالاً أو غيره ثوباً أو غيره

مسألة 614: إذا دفع رجل إليّ دلالاً أو غيره ثوباً أو غيره وقال: بعه بكذا فما ازددت فهو لك، فإن كان جعالة صحّ، وإن كان إجارة لم يصح.

فإذا باعه، كان الثمن بأجمعه لصاحبه، وعليه أجره مثل الدلال عن دلالته - وبه قال النخعي وحمّاد وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر (3) - لأنه أجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول، بل يجوز أن يوجد وأن لا يوجد.

وقال أحمد: يصحّ، ورواه عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين وإسحاق؛ لما رواه عن ابن عباس أنّه لا يري بأساً أن يعطي الرجل الرجل

ص: 136

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لا يقي». وهو تصحيف.

2- العزيز شرح الوجيز 6:188، روضة الطالبين 4:326.

3- الإشراف عليّ مذاهب أهل العلم 2:128، المغني 6:81، الشرح الكبير 5:258.

الثوب أو غير ذلك فيقول: بعه بكذا وكذا فما ازددت فهو لك، ولم يعرف له في عصره مخالف، ولأنّها عين تنمي بالعمل فيها، أشبه دفع المال مضاربة(1).

وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه؛ لأنّنا نجوّزه جعالة، وليس فيه ذكر إجارة.

وعلي قول أحمد إن باعه بالقدر المسمّي من غير زيادة، لم يكن له شيء؛ لأنّه جعل له الزيادة، ولا زيادة هنا، فهي كالمضاربة إذا لم يربح، وإن باعه بنقص ممّا عينه، لم يصح؛ لأنّه وكيل مخالف، فإن تعذّر ردّه ضمن النقص(2).

ويحتمل عندي علي هذا التقدير ضمان القيمة إن كانت العين من ذوات القيم، وإلاّ وجب المثل.

وعن أحمد أنّه يضمن النقصان مطلقاً(3).

وإن باعه بنسيئة، لم يصح البيع؛ لأنّ إطلاق البيع يقتضي النقد؛ لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال.

وكذا المضارب لا يبيع بالنسيئة.

وعن أحمد رواية: يجوز له البيع نسيئة؛ لأنّه يحصل لربّ المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة، وهنا لا فائدة لربّ المال في الربح بحال، ولأنّ مقصود المضاربة تحصيل الربح، وهو في النسيئة أكثر، وهنا ليس بمقصود إلاّ المال، ولا حظّ للمالك في الربح بحال، فلا فائدة له5.

ص: 137

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:128، المغني 6:81، الشرح الكبير 5:258.

2- المغني 6:81، الشرح الكبير 5:258.

3- المغني 6:81، الشرح الكبير 5:258.

مسألة 615: لا يجوز أن يستأجره لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه،

مسألة 615: لا يجوز أن يستأجره لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه، ولا لجدّ الثمرة بمثل ذلك؛ لأنّ الأجرة هنا مجهولة، ومع ذلك فإنّ العمل لم يقع مباشرة للمالك، بل بعضه للعامل، فلا يستحقّ عليه أجرًا علي المالك.

وقال أحمد: يجوز ذلك، قال: وهو أحبّ إليّ من المقاطعة، وإنّما يجوز إذا شاهده؛ لأنّه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئًا علم جزءه المشاع، فيكون الأجر معلومًا(2).

وليس بجيّد.

وإنّما رجّحه علي المقاطعة التي هي جائزة عنده؛ لأنّه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه، وهنا يكون أقلّ منه بالضرورة(3).

النوع الثاني: الأرض.

مسألة 616: يصحّ استئجار الأراضي بلا خلاف،

مسألة 616: يصحّ استئجار الأراضي بلا خلاف، وفيها أغراض، منها:

السكني، فإذا استأجر دارًا، وجب أن يعرف موضعها وكيفية أبنيتها ومرافقها؛ لاختلاف الأغراض في ذلك باختلافها.

ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار.

وقال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم علي أنّ استئجار المنازل والديار(4) جائز(5).

ص: 138

1- المغني 6: 81-82.

2- المغني 6: 82، الشرح الكبير 6: 18.

3- المغني 6: 82، الشرح الكبير 6: 18.

4- في المصدر: «الدوابّ» بدل «الديار».

5- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 117، المغني 6: 26.

وإنما تصح إجاتها مدة معينة؛ لأن منفعتها لا يمكن ضبطها إلا بالمدّة.

وإنما تصح إجاتها مع مشاهدتها، فإنها لا تصير معلومة إلا بذلك.

ولا يجوز الإطلاق فيها ولا الوصف، وبه قال الشافعي (1).

وقال أبو ثور: إذا ضبط بالصفة، أجزأ (2).

وقال أصحاب الرأي: له خيار الرؤية، كقولهم في البيع (3).

وعندي لا بأس بذلك إن أمكن الضبط بالوصف، وإلا فلا.

ولا بدّ من مشاهدة البيوت التي تشمل عليها الدار؛ لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها وعلوّها وانخفاضها.

مسألة 617: يجوز استئجار الحمام،

مسألة 617: يجوز استئجار الحمام، ولا تكره أجرته، عند علمائنا أجمع، وهو قول عامّة أهل العلم (4).

خلافاً لأحمد، فإنه كرهه؛ لأنّ عورات الناس تبدو فيه، فتحصل الإجارة علي فعل محظور (5).

وليس بشيء؛ لأنّ ذلك يمكن التحرز منه بالاستتار.

وروي حنان بن سدير [عن أبيه] (6) قال: دخلت أنا وأبي وجدّي وعمّي حمّاماً في المدينة، وإذا رجل في بيت المسلخ، فقال لنا: «ممنّ القوم؟» فقلنا: من أهل العراق، فقال: «وأيّ العراق؟» قلنا: كوفّيون، فقال:

«مرحبا بكم يا أهل الكوفة وأهلاً، أنتم الشعار دون الدثار» ثمّ قال: «ما

ص: 139

1- البيان 255:7، المغني 26:6.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 121:2، المغني 26:6.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 121:2، المغني 26:6، الشرح الكبير 45:6.

4- كما في المغني 27:6، و الشرح الكبير 46:6.

5- المغني 26:6، الشرح الكبير 46:6.

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

يمنعكم من الإزار؟ فإن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال: عورة المؤمن علي المؤمن حرام» قال: فبعث عمي إلي كرباسة فشققها بأربعة ثم أخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا فيها، فلما كنا في البيت الحار صمد(1) لجدي ثم قال:

«يا كهل ما يمنعك من الخضاب؟» فقال له جدي: أدركت من هو خير مني و منك لا يختضب، فقال: «و من ذلك الذي هو خير مني؟» قال: أدركت علي بن أبي طالب عليه السلام و لا يختضب، فنكس رأسه و تصاب عرقا، و قال:

«صدقت و بررت» ثم قال: «يا كهل إن تختضب فإن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قد خضب و هو خير من علي، و إن ترك فلك بعلي أسوة» قال: فلما خرجنا من الحمام سألنا عن الرجل في المسلخ، فإذا هو علي بن الحسين عليهما السلام و معه [ابنه] (2) محمد بن علي الباقر عليهما السلام(3).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه [من أهل العلم] أن كراء الحمام جائز إذا حدده و ذكر جميع آله شهورا مسماة - و هذا قول مالك و الشافعي و أبي ثور و أصحاب الرأي - لأن المؤجر إنما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام و الاغتسال بمائه، و أحوال الناس محمولة علي السلامة، و إن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الأجر المأخوذ منه، كما لو اكتري دارا ليسكنها فشرب فيها خمر(4).

مسألة 618: لا بد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل

مسألة 618: لا بد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل

ص: 140

1- صمده: قصده. الصحاح 2: 499 «صمد».

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- الفقيه 1: 252/66.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 130، المغني 6: 27، الشرح الكبير 6: 46.

الحَمَّام، و عددها حتى يعرف قدرها سعة وضيقا وقلّة وكثرة، و معرفة ماء الحَمَّام إمّا من قناة أو بئر، فإن كان من بئر احتاج إليّ مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها و غزارة مائها وقلّته و قدر عمقها و مؤونة استقاء الماء منها، و مشاهدة القدر التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها، و مشاهدة الأتّون و هو موضع الوقود، و مشاهدة مبسط القماش (1) [و] (2) الذي يجمع فيه للأتّون من السرجين و نحوه، و الموضع الذي يجمع فيه الرّبل و الوقود، و مطرح الرماد، و المستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحَمَّام، فمتي أخلّ بهذا أو ببعضه لم يصح عقد الإجارة؛ للجّهالة بما يختلف الغرض به.

و عليّ هذا قياس سائر المساكن.

و لا تقتصر مشاهدة الحَمَّام إليّ مشاهدة الرّبل و الوقود و الأزر و الأسطال و الكأسات و الحبل و الدلو؛ لأنّ ذلك كلّه لا يدخل في اسم الحَمَّام، و لا يندرج في إجارته.

و تكفي مشاهدة قدر الحَمَّام إمّا من ظاهرها من الأتّون، و إمّا من باطنها من الحَمَّام.

و يحتمل قوياّ و جوب مشاهدة الوجهين معا مع الإمكان، كما يشاهد وجهي الثوب.

مسألة 619: إذا استأجر دارا للسكني، ملك المستأجر منافعها في الإسكان.

مسألة 619: إذا استأجر دارا للسكني، ملك المستأجر الإسكان. منافعها في و لا يجب [ذكر] (3) عدد السكّان من الرجال و النساء و الصبيان، خلافا لبعض الشافعيّة، حيث أوجب ذكر عدد السكّان من الرجال و النساء

ص: 141

1- قماش البيت: متاعه. الصحاح 3:1016 «قمش».

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

و الصبيان؛ لأنه قد ملك السكني، فله إسكان من شاء(1).

و لا يمنع من دخول زائر وضيف علي القولين معا و إن بات فيها ليالي.

و لا تتقدّر هذه المنفعة و منفعة الحمام إلاّ بالمدة؛ لأنّها غير منضبطة.

و له أن يسكن هو و من شاء، أو يسكنها من شاء ممّن يساويه في الضرر أو ينحطّ عنه فيه.

و له أن يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل و الطعام، و يحرز فيها الثياب و غيرها ممّا لا يضرّ بها.

و لا يسكنها من يضرّ بها، كالقصار و الحدّاد؛ لأنّ ذلك يضرّ بها.

و لا يجعل فيها الدوابّ؛ لأنّها تروث فيها و تفسدها، و لا يجعل فيها السرجين، و لا شيئا يضرّ بها.

و لا يضع فوق سقفها [شيئا] (2) ثقيلًا؛ لأنّه يكسر خشبه أو يضعفه، و لا يجعلها محرزا للطعام إلاّ لقوته و ما جرت عادته.

و بالجملة، لا يضع فيها شيئا يضرّ بها، إلاّ مع الشرط - و بهذا كلّه قال الشافعي و أصحاب الرأي (3) - و لا نعلم فيه خلافا؛ لأنّ له استيفاء المعقود عليه بنفسه و نائبه، [و] (4) الذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه، فجاز، كما لو وّكل وكيلا في قبض المبيع أو دين له، و لم يملك فعل ما يضرّ بها؛ لأنّه فوق المعقود عليه، فلم يكن له فعله، كما لو اشترى شيئا، ي.

ص: 142

1- العزيز شرح الوجيز 6:110، روضة الطالبين 4:269.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني و الشرح الكبير.

3- المغني 6:58، الشرح الكبير 6:84.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني.

لم يملك أخذ أكثر منه.

وقال بعض العامة: يجوز أن يجعل الدار مخزناً للطعام؛ لأنه يجوز له أن يجعلها مخزناً لغيره(1).

وليس بجيد؛ لأن ذلك يفضي إلي أن يفسد الفأر أرضها وحيطانها، وذلك ضرر عظيم.

وكذا لا يجوز أن يجعلها محرزاً للتمر، إلا برضا صاحب الدار.

مسألة 620: إذا استأجر داراً جاز إطلاق العقد، ولم يحتج إلي ذكر السكني ولا صفتها -

مسألة 620: إذا استأجر داراً جاز إطلاق العقد، ولم يحتج إلي ذكر السكني ولا صفتها - وبه قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي(2) - لأن الدار لا تؤجر إلا للسكني، فاستغني عن ذكره، كإطلاق الثمن في بلد معروف(3) نقده، والتفاوت في السكني يسير، فلم يحتج إلي ضبط، كإطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف.

وقال أبو ثور: لا يجوز حتي يقول: أبيت تحتها أنا وعيالي؛ لأن السكني تختلف، ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امرأة، لم يكن له أن يسكنها معه(4).

وهو غلط؛ فإن الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكنها وقلته، ولا يمكن ضبط ذلك، فاكثفي فيه بالمعروف، كما في دخول الحمام وشبهه.

ولو كان ما ذكره شرطاً، لوجب أن يذكر عدد السكّان، وأن لا يبيت عنده ضيف ولا زائر ولا غير من ذكره، وكان ينبغي أن يعلم صفة الساكن،

ص: 143

1- المغني 59:6، الشرح الكبير 84:6.

2- نهاية المطلب 8:251-252، العزيز شرح الوجيز 6:114، روضة الطالبين 4:272، المغني 6:59، الشرح الكبير 6:9.

3- فيما عدا «ص» من النسخ الخطية والحجريّة: «يعرف» بدل «معروف».

4- المغني 6:59، الشرح الكبير 6:9-10.

كما يعلم ذلك فيما إذا اكتري دابة للركوب، وليس كذلك إجماعاً.

مسألة 621: إذا استأجر أرضاً، صحّ بلا خلاف

مسألة 621: إذا استأجر أرضاً، صحّ بلا خلاف، إلاّ ممّن شدّ، لكن لا بدّ من معرفتها إمّا بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهاالة إن أمكن، وإلاّ تعيّن الرؤية؛ لأنّ المنفعة تختلف باختلافها.

ولا يصحّ حتى يذكر ما يكتري له من زرع أو غرس أو بناء؛ لأنّ الأرض تصلح لهذا كلّها، وتأثيره في الأرض يختلف، وإذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالأرض، وجب التعيين، كما لو أجر بهيمة لم يجز الإطلاق، وهو أظهر قولي الشافعي.

والثاني: إنّه يصحّ الإطلاق، كما لو استأجر داراً أو بيتاً لم يحتج إلي ذكر السكني؛ لأنّ الدار والبيت لا يستأجران إلاّ للسكني ووضع المتاع فيهما، وليس ضررها مختلفاً، فيجوز الإطلاق فيه (1).

وربّما منع ذلك مانع؛ لأنّه كما تستأجر الدار للسكني، كذا تستأجر لتتخذ مسجداً ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها، وهو أكثر ضرراً، ألا تري أنّه إذا استأجر للسكني لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات، فإذا ما جعلوه مبطلاً في إجارة الأرض مطلقاً موجود في الدار.

لا يقال: الإجارة لا تكون إلاّ لاستيفاء منفعة، فإذا أجر الدار وأطلق نزل علي أدني الجهات ضرراً، وهي السكني ووضع المتاع.

لأنّنا نقول: فليكن في إجارة الأرض مثله حتّي ينزل علي أدني الجهات ضرراً، وهي الزراعة، ويصحّ العقد بها.

مسألة 622: لو قال: آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها فيما شئت،

مسألة 622: لو قال: آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها فيما شئت،

مسألة 622: لو قال: آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها فيما شئت،

ص: 144

فالأقرب: الجواز - وبه قال بعض الشافعية (1) - وينتفع بها ما شاء؛ لرضاه به.

ولهم وجه آخر: إنه لا يصحّ، كما لو قال: بعثك من هؤلاء العبيد من شئت (2).

وبينهما فرق.

ولو قال: آجرتكها لتزرعها أو تغرسها أو تبني فيها، فإن قصد التخيير فكالأول، وإن قصد التفصيل لم يصح؛ لأنه لم يعين أحدها، فأشبهه ما لو قال: بعثك أحد هذين العبيد.

ولو قال: آجرتك للزراعة، ولم يذكر ما يزرع، أو للغراس، ولم يعين المغروس، أو للبناء، ولم يذكر جنسه، فوجهان، كما تقدّم، لكن الأظهر عند الشافعية: الجواز، والثاني لهم: المنع، وبه قال أبو حنيفة (3).

إذا عرفت هذا، فإن قلنا بالجواز - وهو الأقوي - كان له أن يزرع ما شاء؛ لإطلاق اللفظ.

ويحتمل التنزيل علي أقلّ الدرجات.

ولو قال: آجرتكها لتزرع فيها ما شئت، أو قال: آجرتكها لتغرس فيها ما شئت، أو قال: آجرتكها لتبني بها ما شئت، صحّت الإجارة، وزرع ما شاء وغرس ما شاء وبني ما شاء، وهو أظهر وجهي الشافعية (4)، عكس الأولي. 4.

ص: 145

1- نهاية المطلب 8:252، الوسيط 4:169، التهذيب - للبعوي - 4:486، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

2- التهذيب - للبعوي 4:486، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

3- نهاية المطلب 8:251، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273، الهداية - للمرغيناني - 3:243، بدائع الصنائع 4:183.

4- العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

وفيه وجه لهم: إنّها تبطل، كما لو قال: بعثك من هذه الأثواب ما شئت (1).

أمّا لو قال: آجرتكها لتزرع أو لتغرس، لم يصح علي قصد التفصيل كما قلنا.

و لو قال: إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها، صحّ علي ما قلناه - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (2) - و يتخيّر المستأجر، كما لو قال: لتنتفع كيف شئت.

و الثاني لهم: المنع، كما لو قال: بعثك بألف مكسرة إن شئت، و صحيحة إن شئت (3).

مسألة 623: إذا قال: آجرتك هذه الأرض فازرعها و اغرسها، أو لتزرعها و تغرسها، أو لتزرعها ما شئت

مسألة 623: إذا قال: آجرتك هذه الأرض فازرعها و اغرسها، أو لتزرعها و تغرسها، أو لتزرعها ما شئت و تغرسها ما شئت، و لم يبيّن القدر، فالأقوي: الصحّة - وهو منصوص الشافعي (4) - لأنّ العقد اقتضي إباحة هذين الشيئين، فصحّ، كما لو قال: لتزرعها ما شئت؛ لأنّ اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين، وقوله: «لتزرعها ما شئت» إذن في نوعين و أنواع و قد صحّ، فكذا في الجنسين.

وله أن يغرسها كلّها إن شاء، و أن يزرعها بأسرها إن أراد، كما لو أذن له في أنواع الزرع كلّ كان له زرع جميعها نوعا واحدا و له زرعها من نوعين، كذلك هاهنا.

ص: 146

1- العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

2- نهاية المطلب 8:252، الوسيط 4:169، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

3- نهاية المطلب 8:252، الوسيط 4:169، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

4- مختصر المزني: 129، البيان 7:265، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273، المغني 6:66، الشرح الكبير 6:87.

وقال بعض الشافعية: يصحّ، ويزرع نصفها ويغرس نصفها؛ لاقتضاء العطف ذلك(1).

وقال أكثرهم: لا يجوز؛ لأنه لا يدري كم يزرع(2).

وعلي قول القائلين بالتنصيف له أن يزرع الجميع؛ لجواز العدول من الغرس إلي الزرع، ولا يجوز أن يغرس الكلّ.

لكن الأقوي عندهم: البطلان؛ لأنه لم يبيّن كم يزرع وكم يغرس(3)، بل لو قال: ازرع النصف واغرس النصف، قال القفال: لا يصحّ؛ لأنه لم يبيّن المغروس والمزروع، فصار كما لو قال: بعثك أحد هذين العبدین بألف والآخر بخمسمائة(4).

مسألة 624: إذا استأجر

مسألة 624: إذا استأجر(5) الأرض للزرع وحده، ففيه صور أربع:

مسألة 624: إذا استأجر(5) الأرض للزرع وحده، ففيه صور أربع

[الصورة الأولى: استأجرها(6) للزرع مطلقاً،]

الصورة الأولى: استأجرها(6) للزرع مطلقاً، أو قال: لتزرعها ما شئت، فإنّه يصحّ، وله زرع ما شاء، وبه قال الشافعي(7).

وقال ابن سريج: لا يصحّ حتّي يبيّن الزرع؛ لأنّ ضرره مختلف، فلا يصحّ بدون البيان، كما لو لم يذكر ما يستأجر له من زرع أو غرس أو

ص: 147

1- نهاية المطلب 8:253، البيان 7:266، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273، المغني 6:66، الشرح الكبير 6:87.
2- نهاية المطلب 8:253، البيان 7:265-266، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273، المغني 6:66، الشرح الكبير 6:87.

3- نهاية المطلب 8:254، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

4- نهاية المطلب 8:253، العزيز شرح الوجيز 6:115، روضة الطالبين 4:273.

5- الظاهر: «أجر».

6- الظاهر: «أجرها».

7- مختصر المزني: 129، الحاوي الكبير 7:466، نهاية المطلب 8:250، البيان 7:265، المغني 6:67، الشرح الكبير 6:87.

و ليس بجيد؛ لأنه يجوز استئجارها لأكثر الزرع ضررا، و يباح له جميع الأنواع؛ لأنها [دونه، فإذا] (2) عمّم أو أطلق يتناول الأكثر، فكان له ما دونه، و يخالف الأجناس المختلفة، فإنه لا يدخل بعضها في بعض.

لا يقال: لو اكرتري دابة للركوب لوجب تعيين الراكب، فكان يجب هنا تعيين المزرع.

لأننا نقول: إن إجارة المركوب لأكثر الرّكّاب ضررا لا تجوز، بخلاف المزرع، و لأنّ للحيوان حرمة في نفسه، فلم يجز إطلاق ذلك فيه، بخلاف الأرض.

لا يقال: لو استأجر دارا للسكني مطلقا، لم يجز له أن يسكنها من يضرب بها، كالقصار و الحدّاد، فلم جوّزتم أن يزرعها ما يضرب بها؟

لأننا نقول: السكني لا تقتضي ضررا، فلذلك منع من إسكان من يضرب بها؛ لأنّ العقد لم يقتضه، و الزرع يقتضي الضرر، و إذا أطلق كان راضيا بأكثره، فهذا جاز، و ليس له أن يغرس في هذه الأرض و لا يبني؛ لأنّ ضرره أكثر من المعقود عليه.

[الصورة الثانية: إذا أجرها لزرع حنطة أو نوع بعينه غيرها،]

الصورة الثانية: إذا أجرها لزرع حنطة أو نوع بعينه غيرها، فله أن يزرع ما عينه و ما ضرره كضرره أو أدون، و لا يتعين ما عينه في قول عامة أهل العلم، إلاّ داود و باقي الظاهريّة، فإنهم قالوا: لا يجوز له زرع غير ما عينه، حتي لو وصف الحنطة بأنّها حمراء لم يجز أن يزرع البيضاء؛ لقوله 6.

ص: 148

1- البيان 265:7، المغني 67:6، الشرح الكبير 87:6.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «دونها». و ما أثبتناه من المغني 67:6، و الشرح الكبير 87:6.

تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1) ولأنَّه عَيَّنَّهَا بِالْعَقْدِ فَلَمْ يَجْزِ الْعَدُولُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَيَّنَّ الْمَرْكُوبَ أَوْ عَيَّنَّ الدِّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ (2).

قال ابن داود: دخل الشافعي فيما عابه علي أبي حنيفة، فإنَّ الدراهم لا تتعيَّن بالعقد (3).

وهو قول الشيخ (4)(5) رحمه الله أيضا، ولا بأس به.

وليس بجيد؛ لأنَّ المعقود عليه منفعة الأرض، دون القمح، ولهذا يستقرُّ عليه العوض بمضيِّ المدَّة إذا تسلَّم الأرض وإن لم يزرعها، وإنَّما استوفاهما بتلفها تحت يده، فكيف ما أتلَّفها يكون مستوفيا لما عقد عليه، فلا يتعيَّن عليه ما سمَّاه، وإنَّما ذكر القمح ليتقدَّر به المنفعة، فلم يتعيَّن، كما لو استأجر دارا ليسكنها، كان له أن يسكنها غيره، وفارق المركوب والدراهم في الثمن، فإنَّهما معقود عليهما فتعيَّن، والمعقود عليه هنا منفعة مقدَّرة وقد تعيَّنت أيضا، ولم يتعيَّن ما قدَّرت به، كما لا يتعيَّن المكيال والميزان في المكيل والموزون، وكما إذا ثبت له حقُّ في ذمَّة إنسان كان له أن يستوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه، كذلك هنا.

وأما الآية: فإذا استوفى المنفعة فقد وفي بالعقد.

وأما الدراهم فلا تشبه مسألتنا؛ لأنَّ الدراهم معقود عليها، فتعيَّنت (4).

ص: 149

1- سورة المائدة: 1.

2- الخلاف - للشيخ الطوسي - 3: 517-518، المسألة 4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1140/651، عيون المجالس 4: 1811-12/1276، الحاوي الكبير 7: 463، المغني 6: 68، الشرح الكبير 6: 88.

3- لم نتحقَّقه في مظانِّه.

4- في «د، ص»: «للشيخ».

5- المبسوط 3: 262، الخلاف 3: 517-518، المسألة 4.

بالعقد، وفي مسألتنا المعقود عليه المنفعة دون المزروع، ولهذا لو لم يسمّه في العقد كان جائزا.

[الصورة الثالثة: لو آجره ليزرعها حنطة و ما ضرره كضررها أو دونه،]

الصورة الثالثة: لو آجره ليزرعها حنطة و ما ضرره كضررها أو دونه، فهي كالسابقة، إلا أنه لا خلاف للظاهرية فيها؛ لأنه شرط ما اقتضاه الإطلاق، وبيّن ذلك بصريح نصّه، فزال الإشكال.

[الصورة الرابعة: إذا آجره ليزرعها حنطة علي أن لا يزرع غيرها،]

الصورة الرابعة: إذا آجره ليزرعها حنطة علي أن لا يزرع غيرها، صحّ الشرط عندنا، ولم يكن له أن يزرع غيرها؛ عملا بمقتضى الشرط، وقد قال عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»⁽¹⁾.

ولأنّ المستأجر يملك المنفعة من جهة المؤجر، فيملك بحسب التملك، وسواء زرع المساوي في الضرر أو الأدون ضررا.

وقالت الشافعية [في أحد الوجهين]⁽²⁾: لا يصحّ هذا الشرط؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، لأنّ العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيفما اختاره، وليس هذا الشرط من قضايا العقد ولا من مصالحه، وكلّ شرط يكون كذلك يكون فاسدا، والإجارة تفسد بالشروط الفاسدة⁽³⁾.

و نمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد؛ فإنّ جميع الشروط مخصّصة لإطلاق العقد الذي يدخله الشرط.

و الثاني: إنّه يصحّ العقد و الشرط معا؛ لأنّ المستأجر يملك المنفعة⁸.

ص: 150

1- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- الحاوي الكبير 7:464، نهاية المطلب 8:245، حلية العلماء 5:411، التهذيب - للبعوي - 4:484، العزيز شرح الوجيز 6:135، روضة الطالبين 4:288.

من جهة المؤجر، فيملك بحسب التمليك(1).

وعلي القول الذي اختاروه هل يفسد العقد؟ فيه لهم وجهان:

أحدهما: إنه يفسد العقد؛ لأنه شرط فيه شرطا فاسدا، فأشبهه سائر الشروط.

والثاني: إنه لا يفسد العقد؛ لأنّ هذا شرط لا غرض فيه لأحد المتعاقدين، فلا يضرّ إسقاطه؛ لأنّ [ما ضرره مثله لا يختلف](2) في غرض المؤجر، فلم يؤثر في العقد(3).

وهذا كما قاله الشافعي: إذا قال: أصدقتك ألفين علي أن تعطي أبك ألفا، فالشرط فاسد لا يؤثر في عقد الصداق؛ لأنه لا غرض له في أن تعطي أبها ألفا، ولو قال: أصدقتك ألفين علي أن تعطي أبي ألفا، فسد الشرط و الصداق؛ لأنّ له غرضا في ذلك(4).

مسألة 625: إذا استأجر الأرض علي أن يزرعها حنطة مثلا، لم يجز له أن يزرعها ما هو أضرّ من الحنطة،

مسألة 625: إذا استأجر الأرض علي أن يزرعها حنطة مثلا، لم يجز له أن يزرعها ما هو أضرّ من الحنطة، ويجوز أن يزرع المساوي ضررا و الأقل ضررا - خلافا للشيخ(5) رحمه الله - فيجوز أن يزرع الشعير؛ لأنه أقلّ ضررا من الحنطة، ولا يجوز أن يزرع الأرز و الذّرة؛ لأنّ كلّ واحد منهما أشدّ ضررا من الحنطة، فإنّ للذّرة عروقا غليظة تنتشر في الأرض، و تستوفي قوّة

ص: 151

- 1- الحاوي الكبير 464:7، نهاية المطلب 245:8، حلية العلماء 411:5، التهذيب - للبخاري - 484:4، العزيز شرح الوجيز 135:6، روضة الطالبين 4: 288.
- 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «ما ضرره ضرر مثله». و المثبت كما في المغني 68:6-69، و الشرح الكبير 89:6.
- 3- الحاوي الكبير 464:7، نهاية المطلب 245:8، حلية العلماء 411:5، التهذيب - للبخاري - 484:4، العزيز شرح الوجيز 135:6، روضة الطالبين 4: 288.
- 4- لم نتحقّقه في مظانّه.
- 5- راجع: الهامش (5) من ص 149.

الأرض، والأرز يحتاج إلي السقي الدائم، وأنه يذهب بقوة الأرض.

وقال البويطي من الشافعية: لا يجوز العدول إلي غير الزرع المعين (1)، فمن أصحاب الشافعي من قال: إنه قول للشافعي رواه (2)، ومنهم من قال: رأي رآه (3) وقد تقدّم (4) إبطاله.

هذا في تعيين الجنس أو النوع، وأما إذا عيّن الشخص فقال:

أجرتها لترزح هذه الحنطة المعينة، فإن لم يقل: ولا تزرع غيرها، فالأقوي: إنه كما لو عيّن الجنس أو النوع يجوز التخطي إلي المساوي و الأقل ضررا.

وإن قال: ولا تزرع غيرها، فالأقرب: جواز العقد، ولزوم الشرط؛ لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (5).

وللشافعية قولان:

أحدهما: جواز العقد، دون الشرط، ولكن هذا فيما إذا لم يقل:

ولا تزرع غيرها.

والثاني: بطلان العقد؛ لأنّ تلك الحنطة قد تتلف، فتتعدّر الزراعة (6).

وعلي هذا قياس سائر المنافع.

وإذا استأجر دابة للركوب في طريق، لم يركبها في طريق أحسن، ويركبها في مثل تلك الطريق عند الشافعية (7). 4.

ص: 152

1- العزيز شرح الوجيز 6:134، روضة الطالبين 4:288.

2- العزيز شرح الوجيز 6:134، روضة الطالبين 4:288.

3- العزيز شرح الوجيز 6:134، روضة الطالبين 4:288.

4- أنفا.

5- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

6- العزيز شرح الوجيز 6:134-135، روضة الطالبين 4:288.

7- المهذب - للشيرازي - 1:409، العزيز شرح الوجيز 6:135، روضة الطالبين 4:288.

و كذا يركبها فيما هو أسهل عندهم(1).

و إذا استأجر لحمل الحديد، لم يحمل القطن، وبالعكس.

و إذا استأجر دكانا لصنعة، فله أن يباشرها و ما دونها في الضرر أو يساويها، دون ما هو فوقها.

مسألة 626: إذا استأجرها

مسألة 626: إذا استأجرها(2) لزرع الحنطة، فإن أراد زرع ما هو أكثر ضررا، لم يجز له ذلك،

مسألة 626: إذا استأجرها(2) لزرع الحنطة، فإن أراد زرع ما هو أكثر ضررا، لم يجز له ذلك، و للمؤجر منعه.

فإن تعدّي فزرع الذرة أو الأرز اللذين هما أضّرّ من الحنطة و لم يتخاصما حتى انقضت المدّة و حصد الذرة، تخيّر المالك بين أن يأخذ المسمّي و أرش نقصان الزائد علي زراعة الحنطة بزراعة الذرة، و بين أن يأخذ أجرة المثل لزراعة الذرة، و به قال الشافعي(3).

قال المزني: و الأول أولي(4).

و اختلف أصحاب الشافعي علي طريقتين:

أحدهما: إنّ في المسألة قولين، و في كفيّتها طريقتان:

أظهرهما عندهم: إنّ أحد القولين وجوب أجرة المثل؛ لأنّه عدل عن المستحقّ إلي غيره، فأشبهه ما إذا زرع أرضا أخرى، لأنّه استوفي غير ما عقد عليه، فوجب عليه أجرته، فكان كما لو استأجر أرضا فزرع غيرها.

ص: 153

1- المهذب - للشيرازي - 1:409، العزيز شرح الوجيز 6:135.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «استأجر».

3- الأم 4:17، مختصر المزني: 129، الحاوي الكبير 7:465، الوسيط 4:180، حلية العلماء 5:412، التهذيب - للبخاري - 4:483، العزيز شرح الوجيز 6:135، روضة الطالبين 4:289.

4- مختصر المزني: 129، و عنه في الحاوي الكبير 7:465، و نهاية المطلب 8:246، و الوسيط 4:181، و التهذيب - للبخاري - 4:483، و العزيز شرح الوجيز 6:135.

و الثاني: إنه يستحقّ الأجرة المسمّاة وأجرة ما زاد علي ما سمّاه؛ لأنّه استحقّ منفعة الأرض مقدّرة، فاستوفاهما مع غيرها، فوجب عليه الأجرة المسمّاة و عوض الزيادة، كمن اشترى خمسة أفزة من صبرة و استوفي أكثر من ثمنها، أو اشترى مركبا إلي موضع فجاوزه، و تفارق الأرض الأخرى؛ لأنّه استوفي غير المنفعة المعقود عليها، و في مسألتنا استوفي المنفعة المعقود عليها و زيادة.

الطريق الثاني: إنّ أحد القولين وجوب المسمّي و بدل نقصان الذرة.

و الثاني: التخيير؛ لأنّ للمسألة شبهة بزراعة الغاصب من حيث إنه زرع ما لم يستحقّه، و موجبها أجرة المثل، و شبهها بما إذا استأجر دابة إلي موضع و جاوزه من حيث إنه استوفي المستحقّ و زاد في الضرر، و موجبها المسمّي و بدل المثل لما زاد، فخيرناه بينهما.

و أيضا فإنّ المكري استحقّ أجرة الذرة، و المكثري استحقّ منفعة زراعة الحنطة و قد فاتت بمضّي المدّة، فإنّما أن يأخذ المؤجر ما يستحقّ و يردّ ما أخذ، و إمّا أن يتقاصّا و يأخذ الزيادة(1).

و مثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد: إنّ الوليّ مخيّر بين القصاص و الدية؛ لأنّ القتل أخذ شبهها من أصلين، و هو أنّه قصد الإتلاف فاستحقّ العقوبة، و أنّه حصل الإتلاف، و ذلك موجب للدية(2).7.

ص: 154

-
- 1- نهاية المطلب 8: 246-247، الحاوي الكبير 7: 465، المهذب - للشيرازي - 1: 410، الوسيط 4: 181، حلية العلماء 5: 412، التهذيب - للبغوي - 4: 483-484، البيان 7: 334، العزيز شرح الوجيز 6: 135-136، روضة الطالبين 4: 289.
 - 2- الأمّ 6: 10، المهذب - للشيرازي - 2: 198، التهذيب - للبغوي - 7: 74، البيان 11: 371، العزيز شرح الوجيز 10: 290، روضة الطالبين 7: 104.

و كذلك قال في نذر اللجاج: إنّه مخيّر بين الوفاء به و الكفّارة؛ لأنّه أخذ شبها من نذر البرّ و اليمين(1).

و ذكر الذاهبون إلي هذه الطريقة للقولين هكذا مأخذين:

أحدهما: قريوهم من القولين فيما إذا تصرّف الغاصب في الدراهم المغصوبة و ربح، فعلي أحدهما يأخذ المالك مثل دراهمه، و علي الثاني يتخيّر بينه و بين أن يأخذ الحاصل بربحه.

و الثاني: قال بعضهم: قول الرجوع إلي أجرة المثل مبنيّ علي أنّ البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض يفسخ العقد، و يقدر كأنّ العقد لم يكن، و التخيير مبنيّ علي أنّ البيع لا يفسخ، بل يتخيّر المشتري بين أن يفسخ و يستردّ الثمن، و بين أن يجيز و يرجع علي البائع بالقيمة(2).

و هذا البناء ليس بواضح عندهم؛ لأنّ المؤجر هو الذي يقع في رتبة البائع، و لم يوجد منه إتلاف، و إنّما المستأجر قوّت المنفعة المستحقّة علي نفسه، فكان ذلك بإتلاف المشتري أشبه(3).

و الطريق الثاني في أصل المسألة: القطع بالتخيير، و هو أوفق لظاهر النصّ من الشافعي(4).

هذا إذا تخاصما بعد انقضاء المدة و حصاد الذرة، و أمّا إذا تخاصما في ابتداء قصد زراعة الذرة، منعناه منها.

و إن تخاصما بعد الزراعة و قبل الحصاد، فللمالك قلعها، و إذا قلع فإن4.

ص: 155

1- الوسيط 211:7، التهذيب - للبعوي - 147:8-148، العزيز شرح الوجيز 249:12، روضة الطالبين 561:2.

2- العزيز شرح الوجيز 136:6.

3- العزيز شرح الوجيز 136:6.

4- راجع: الهامش (1) من ص 154.

تمكّن من زراعة الحنطة، زرعها، وإلا لم يزرع، وعليه الأجرة لجميع المدّة؛ لأنّه الذي فوّت نفسه مقصود العقد.

ثمّ إن لم تمض مدّة تتأثر بها الأرض فذاك، وإن مضت فالمستحقّ أجرة المثل، أم قسطها من المسمّي وزيادة للنقصان، أم يتخيّر بينهما؟ فيه ما تقدّم من الطرق.

وهي جارية فيما إذا استأجر دارا ليسكنها، فأسكنها الحدّادين أو القصارين، أو استأجر دابةً ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا، أو استأجر غرفة ليطرح فيها مائة منّ من الحنطة فأبدلها بالحديد.

وكذا في كلّ صورة لا يتميّز فيها المستحقّ عمّا زاد.

وأما إن تميّز - كما إذا استأجر دابةً لحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل، أو استأجرها إلي موضع فتجاوزه إلي آخر - وجب المسمّي و أجرة المثل لما زاد.

ولو عدل من الجنس المشروط إلي غيره - كما إذا استأجر للزرع فغرس أو بني - فالواجب أجرة المثل، وبه قال أكثر الشافعيّة (1).

و منهم من طرد الخلاف فيه (2).

تنبيه: قولنا فيما إذا عيّن زرع الحنطة فزرع الذرّة: إنّ المالك يتخيّر بين أجرة مثل الذرّة، وبين المسمّي مع أرش نقص الأرض، يسبق إلي الفهم منه ما ينقص من قيمة الأرض، وقلنا تارة بدل ما ينقص من الأرض:

إنّه يأخذ المسمّي وأجرة المثل لما زاد، والمراد هنا هو الثاني، وقولنا:

«نقص الأرض» يحمل علي الأجرة الزائدة، فيأخذ مع المسمّي بدل المنفعة4.

ص: 156

1- العزيز شرح الوجيز 6:137، روضة الطالبين 4:289.

2- العزيز شرح الوجيز 6:137، روضة الطالبين 4:289.

التي استوفاهما فوق المستحقّ وبدل المنفعة الأجرة، فليحمل نقص الأرض علي الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة، وأرشه جزء من أجرة ما استوفاه، وهو تفاوت ما بينهما وبين أجرة المنفعة المستحقّة.

مثلاً: أجرة مثلها للحنطة خمسون، وللذرة سبعون، والمسّمّي أربعون، يأخذ الأربعين و تفاوت ما بين الأجرتين، وهو عشرون.

وإنّما حملنا نقص الأرض علي ما قلناه؛ لأنّ رغبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وإن استقرّ ضررها.

النوع الثالث: الدواب.

إشارة

منافع الدوابّ متعدّدة، كالركوب والحمل والاستعمال، فالأبحاث هنا ثلاثة:

البحث الأول: الركوب،

الأول: الركوب، فإذا استأجر دابة للركوب، صحّ.

وقد أجمع أهل العلم كافة علي جواز استئجار الدوابّ للركوب إلي مكة وإلي غيرها.

قال الله تعالى: وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا (1) ولم يفرّق بين المملوكة والمستأجرة.

وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ (2): أن يحجّ ويكثري (3).

ولأنّ الحاجة شديدة إلي السفر، والضرورة داعية للناس إليه، وقد

ص: 157

1- سورة النحل: 8.

2- سورة البقرة: 198.

3- كما في المغني 6:102، والشرح الكبير 6:106.

فرض الله تعالى عليهم الحجّ، وأخبر بأنهم يأتون رجالاً وَعَلِي كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ (1) وليس لكلّ أحد بهيمة يركبها، ولا يتمكّن من معاناتها والقيام بما يحتاج إليه من الرعي والعلف والسقي والشدّ عليها والحلّ عنها، فدعت الضرورة إلي استئجارها، ولا نعلم فيه خلافاً.

[مسألة 627: إذا استأجر دابة للركوب، وجب معرفة الراكب؛]

مسألة 627: إذا استأجر دابة للركوب، وجب معرفة الراكب؛ لأنه أحد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه، فتجب (2) معرفته، كالبيع، فيجب أن يعرف مؤجر الدابة راكبها بالمشاهدة؛ لاختلاف الأغراض في الراكب؛ لأنّ بعضهم ثقيل، وبعضهم خفيف، ويختلفون أيضاً بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدّتها وقلّتها وكثرة السكنات، والوصف لا يضبط ذلك كلّهُ، وهو قول أكثر الشافعيّة (3).

ومنهم من اكتفي بالأوصاف الرافعة للجهالة، فيصف الغائب بالطول والقصر والضخامة والنحافة، وسرعة الحركة وبطنها، وخفّة الحركة وثقلها، إلي غير ذلك، ويذكر وزنه تحقيقاً (4).

وقال بعضهم: يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً (5).

والأصل في ذلك أن تقول: إن أمكن الوصف التامّ القائم مقام المشاهدة، كفي ذكره عنها، وإلا فلا.

وقال مالك: يجوز إطلاق الراكب؛ لأنّ أجسام الناس متقاربة في 4.

ص: 158

1- سورة الحجّ: 27.

2- في «ص»: «فوجب». وفي «ل»: «فوجبت».

3- البيان 267:7، العزيز شرح الوجيز 116:6، روضة الطالبين 273:4-274.

4- العزيز شرح الوجيز 116:6، روضة الطالبين 274:4.

5- العزيز شرح الوجيز 116:6، روضة الطالبين 274:4.

[مسألة 628: إن كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه، لم يحتج إلي ذكر ما يركب عليه،]

مسألة 628: إن كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه، لم يحتج إلي ذكر ما يركب عليه، لكن المؤجر يركبه علي ما شاء.

ويجب في توطئتها ما جرت العادة به في مثلها، فإن كان المركوب فرسا وطأه بالسرج واللجام، وإن كان بغلا أو حمارا فبالأكاف والبرذعة، وإن كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها، ونحو ذلك؛ لأن ذلك مقتضي العرف مع الإطلاق.

وإن عيّن غير ذلك، لزم، مثل: أن يشترط البرذعة علي الفرس، والسرج علي البغل أو الحمار.

وإن كان يركب علي رحل له أو فوق زاملة(2) أو في محمل أو عمارية في الإبل أو في غير الإبل وأراد الركوب علي سرج أو أكاف، وجب ذكره.

ويجب أن يعرف المؤجر هذه الآلات، فإن شاهدها كفي وإلا حمل علي المعهود(3) المطرد بينهم، فإن كانت سروجهم ومحاملهم و ما في معناها علي قدر و تقطيع لا- يختلف كثيرا ولا- يتفاحش التفاوت فيه كفي الإطلاق، و حمل علي المعهود، وإن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بدّ من ذكر وزن السرج والأكاف والزاملة ووصفها، وهو قول بعض الشافعية(4).4.

ص: 159

-
- 1- بداية المجتهد 2:228، الذخيرة 5:430، المعونة 2:1099، الوجيز 1:233، البيان 7:267، العزيز شرح الوجيز 6:116، المغني 6:103، الشرح الكبير 6:108.
 - 2- الزاملة: العدل الذي فيه الزاد. المغرب 1:234 «زمل».
 - 3- في «ر» و الطبعة الحجرية: «المعروف» بدل «المعهود».
 - 4- العزيز شرح الوجيز 6:117، روضة الطالبين 4:274.

ولم يشترط أكثرهم وزن السرج و الأكاف؛ لقلة التفاوت بينهما(1).

ولهم في العمارية و المحمل ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه لا يصحّ العقد مع الإطلاق، و لا بدّ من مشاهدتهما؛ لأنّ الغرض يختلف بسعتهما وضيقتهما، و ذلك ممّا لا يضبط بالوصف.

و الثاني: إنه إن كانت المحامل بغداديّة خفافا كفي فيها الوصف؛ لمقاربة بعضها بعضا(2)، و إن كانت خراسانيّة ثقالا فلا بدّ من مشاهدتها.

و الثالث: إنه يكفي فيها الوصف و ذكر الوزن؛ لإفادتهما التخمين، كالمشاهدة(3).

و علي هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة، أو الصفة دون الوزن، فوجهان، أظهرهما عندهم: إنه لا- يكفي؛ لبقاء الجهل مع سهولة إزالته(4).

و قال بعضهم: الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها و ثقلها، بخلاف الراكب، فإنّه لا يمتحن بعد المشاهدة(5).

و ينبغي أن يكون المحمل و العمارية في ذلك كالزاملة.

و لا بدّ في المحمل و نحوه من الوطاء، و هو الذي يفرش فيه ليجلس عليه، فينبغي أن يعرف بالرؤية أو الوصف.

و لا بدّ أيضا من معرفة الدثار فيه، و ذلك إمّا بالمشاهدة أو الوصف4.

ص: 160

1- العزيز شرح الوجيز 6:117، روضة الطالبين 4:274.

2- في الطبعة الحجرية: «ببعض» بدل «بعضا».

3- المهذب - للشيرازي - 1:404، حلية العلماء 5:395، العزيز شرح الوجيز 6:117، روضة الطالبين 4:274.

4- العزيز شرح الوجيز 6:117.

5- البغوي في التهذيب 4:458، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:117، و روضة الطالبين 4:274.

الرافع للجهالة مع الوزن إن لم يكن معلوما.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر، جاز استحسانا؛ لأن ذلك يتقارب في العادة، فحمل علي العادة(1).

[مسألة 629: إذا ركب في المحمل أو المحارة وغيرهما، فلا بدّ وأن يذكر هل يكون مغطّي أو مكشوفاً؟]

مسألة 629: إذا ركب في المحمل أو المحارة وغيرهما، فلا بدّ وأن يذكر هل يكون مغطّي أو مكشوفاً؟ فإن كان مغطّي، وجب ذكر الغطاء الذي يستظلّ به ويتوقّى به من المطر والحرّ؛ لأنّه قد يكون وقد لا يكون، ومع كونه فقد يختلف ثقلا وخفّة، فلا بدّ من أن يشترط الغطاء، وإذا شرط فلا بدّ من تعيينه(2)، ولا يكفي الإطلاق؛ للاختلاف، بل لا بدّ من معرفته بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة، وهو منصوص الشافعي(3).

وقال بعض أصحابه: يكفي الإطلاق؛ لأنّ التفاوت فيه قريب، فلا يختلف(4) اختلافا متباينا(5)، وإذا أطلق غطاءه بجلد أو كساء أو لبد(6).
والحقّ ما تقدّم من وجوب تعيينه.

نعم، لو كان هناك عرف مطّرد كفي الإطلاق، كما في المحمل وغيره، وإن لم يكن عرف وجب تعيينه؛ لأنّ من الناس من يختار في غطاءه(4).

ص: 161

-
- 1- الاختيار لتعليل المختار 2: 89-90، بدائع الصنائع 4: 183، المبسوط - للسرخسي - 16: 18-19، الهداية - للمرغيناني - 3: 252، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 110، المغني 6: 103، الشرح الكبير 6: 108.
 - 2- في الطبعة الحجرية: «فلا بدّ من أن يعيّنه».
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6: 117، روضة الطالبين 4: 274-275.
 - 4- في «د، ص»: «ولا يختلف».
 - 5- في «ر»: «بيّنا» بدل «متباينا».
 - 6- العزيز شرح الوجيز 6: 117، روضة الطالبين 4: 274.

المحمل الواسع الثقيل الذي يشدّ علي المحمل في الهواء، ومنهم من يقنع بالضيق الخفيف، فتجب معرفته.

وقد يكون للمحمل ظرف من لبود أو آدم، فهو كالغطاء.

[مسألة 630: إذا استأجر للركوب ولم يشترط المعاليق - كالقربة والسطيحة والسفرة والإداوة والقدر والقمة ونحوها -]

مسألة 630: إذا استأجر للركوب ولم يشترط المعاليق - كالقربة والسطيحة والسفرة والإداوة والقدر والقمة ونحوها - لم يستحق حملها؛ لأنّ الناس فيه مختلفون، وقد لا يكون للراكب معاليق أصلاً، وإذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف إطلاق الركوب إليه؛ لعدم الدلالة عليه بإحدى الدلالات الثلاث، وهو قول الشافعية (1).

وفيه وجه لهم: إنّه يقتضي استحقاق الحمل (2).

وليس بجيد (3).

إذا عرفت هذا، فإن شرط المعاليق أو كانت العادة تقتضيها، وجب معرفتها إمّا بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهاالة، المتضمن لذكر الوزن؛ لاختلافها في الثقل والخفة، وهو قول أكثر الشافعية (4).

فإن أطلق مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها لا بالوزن (5) ولا بالوصف، بطل العقد.

قال الشافعي: القياس يقتضي أنّه فاسد، ومن الناس من يقول: له بقدر ما يراه الناس وسطاً (6). 6.

ص: 162

1- العزيز شرح الوجيز 6:118، روضة الطالبين 4:275.

2- العزيز شرح الوجيز 6:118، روضة الطالبين 4:275.

3- في النسخ الخطية: «جيداً».

4- البيان 7:268، العزيز شرح الوجيز 6:117-118.

5- في «د، ص»: «بالرؤية» بدل «بالوزن».

6- نهاية المطلب 8:141، البيان 7:268، العزيز شرح الوجيز 6:118.

وفيه للشافعية طريقان:

أشهرهما: إن في المسألة قولين:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة ومالك -: إنه يصح العقد، ويحمل المشروط علي الوسط.

وأصحهما عندهم: المنع؛ لاختلاف الناس فيها.

و ثانيهما: القطع بالقول الثاني(1).

والحق ما قلناه من البطلان؛ لاختلاف الناس في المعاليق، فمنهم من يكثر الزاد والحوائج، ومنهم من يقنع باليسير، ولا عرف له يرجع إليه، فوجب التعيين.

هذا، مع خلو السفرة والإداوة من الزاد والماء.

[مسألة 631: إن كانت الإجارة في الركوب علي عين الدابة، وجب تعيينها إما بالمشاهدة أو الوصف]

مسألة 631: إن كانت الإجارة في الركوب علي عين الدابة، وجب تعيينها إما بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة؛ لأنها أحد ما وقع عليه عقد الإجارة، فاشترط معرفته، كالبيع.

وللشافعية في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي لهم في شراء الغائب(2).

والحق اشتراطه؛ لأن الغرض يختلف بذلك.

وإنما يحصل العلم بالرؤية، وهي كافية؛ لأنها أعلا طرق العلم، إلا أن يكون ممّا يحتاج إلي معرفة صفة المشي فيه، كالهروال وغيره، فإمّا أن يجزبه فيعلم ذلك برؤيته، وإمّا أن يصفه بالوصف، فإنّه إذا وجد بحيث ترتفع الجهالة اكتفي به.4.

ص: 163

1- نهاية المطلب 8:141، البيان 7:268، العزيز شرح الوجيز 6:118.

2- العزيز شرح الوجيز 6:118، روضة الطالبين 4:275.

وإذا وصف، فلا بدّ من ذكر الجنس إمّا الإبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، و من ذكر النوع، فيقول في الإبل: بختي، أو عربي، وفي الخيل: عربي أو بردون، وفي الحمير: مصري أو شامي.

وإن كان في النوع ما يختلف، وجب وصفه أيضا؛ فإنّ في الخيل القطوف(1) وغيره.

و لا بدّ من ذكر الذكورة والأنوثة؛ لاختلاف الغرض بذلك - وبه قال الشافعي(2) - فإنّ الأنثى أسهل، والذكر أقوى. ويحتمل عدم وجوب ذلك؛ لأنّ التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه، فلم يكن معتبرا في نظر الشرع.

وقال بعض العامة: إذا كان الكراء إلي مكّة، لم يجب ذكر الجنس و لا النوع؛ لأنّ العادة جارية بأنّ الذي يحمل عليه إليها إنّما هو الجمال العراب دون البخاتي(3).

وإذا كانت الإجارة في الركوب في الذمة غير مقيدة بعين شخصيّة، فلا بدّ من ذكر الجنس و النوع و الوصف الذي تختلف العادة في السير و الركوب به.

[مسألة 632: إذا استأجر دابة للركوب، فإن كان إلي مكّة أو إلي موضع لا يكون السير فيه إلي اختيار المتواجرين،]

مسألة 632: إذا استأجر دابة للركوب، فإن كان إلي مكّة أو إلي موضع(4) لا يكون السير فيه إلي اختيار المتواجرين، فلا وجه لذكر تقدير).

ص: 164

1- القطوف من الدوابّ: البطيء. لسان العرب 9:286 «قطف».

2- نهاية المطلب 8:128، البيان 7:266، العزيز شرح الوجيز 6:118، روضة الطالبين 4:275، المغني 6:104.

3- المغني 6:104، الشرح الكبير 6:109.

4- في «ر»: «مكان» بدل «موضع».

السير فيه؛ لأنّ ذلك ليس إليهما ولا مقصورا عليهما(1).

وإن كان السير إلي اختيار المتواجرين، وطريقه منوط بهما، فليبيّننا قدر السير كلّ يوم، فإذا بيّنناه حمل علي المشروط، فإن زادا في يوم أو نقصا فلا جبران، بل يسيران بعده علي الشرط.

وإذا أراد أحدهما المجاوزة عن المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب، لم يكن له ذلك إلا برضا صاحبه.

ويحتمل أن يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط، ويؤمر الآخر بموافقته.

وإن لم يبيّننا قدر السير وأطلقا العقد، نظر إن كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة، صحّ العقد، وحمل عليها؛ لأنّه معروف بالعرف.

وإن لم يكن فيه منازل أو كانت العادة مختلفة فيها، لم يصح العقد حتّي بيّننا أو يقدرنا بالزمان.

وإذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة، ردّا معا إلي العرف في ذلك.

وقال بعض الشافعيّة: إذا اکتري إلي مكّة لم يكن بدّ من ذكر المنازل؛ لأنّ السير فيه سير لا تطيقه الحمولة، فلا يمكن حمل الإطلاق عليه، وكذا لو كان الطريق مخوفا، لم يمكن تقدير السير فيه؛ لأنّه لا يتعلّق بالاختيار(2).

وقضية ذلك امتناع التقدير بالزمان أيضا، وحينئذ يتعدّر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفا.

[مسألة 633: إذا كان وقت السير مختلفا، فكان يقع تارة ليلا، وأخري]

مسألة 633: إذا كان وقت السير مختلفا، فكان يقع تارة ليلا، وأخري 4.

ص: 165

1- كذا قوله: «ولا مقصورا عليهما» في النسخ الخطيّة والحجريّة، وبدله في المغني 6:104، والشرح الكبير 6:109: «ولا مقدور عليه لهما».

2- العزيز شرح الوجيز 6:119، روضة الطالبين 4:276.

نهاراً، ووجب التقييد؛ لاختلاف الأغراض في ذلك.

وإن كان هناك عادة مضبوطة إمّا في النهار دائماً أو(1) في الليل دائماً، أو كان وقت الصيف يقع ليلاً، وفي الشتاء يقع نهاراً، احتتمل الإطلاق المعتاد(2)، ولم يجب التقييد.

وإذا كان موضع النزول في المرحلة معهوداً إمّا في داخل القرية أو الصحراء، حمل الإطلاق علي المعهود، كما لو أطلقا الثمن في بلد فيه تقدر معروف.

وإن لم يكن للطريق عرف في ذلك وأطلقا العقد، قال بعض العامة:

لا يصحّ العقد، كما لو أطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد(3).

وقال بعضهم: إنّ هذا ليس بشرط، وإلاّ لما صحّ العقد في الطريق المخوف دونه، ولأنّه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق(4).

وإذا كان للمقصد طريقان، فإن قضت العادة بسلوك أحدهما، حمل الإطلاق عليه، وإلاّ وجب التعيين.

وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وحالتي الأمن والخوف، فكلّ عادة تراعي في وقتها.

وكلّ موضع فيه معهود إذا شرط خلافه، فالعمل علي الشرط، لا علي المعهود.

[مسألة 634: إذا اكرري ظهراً في طريق العادة فيه النزول]

مسألة 634: إذا اكرري ظهراً في طريق العادة فيه النزول و المشي عند6.

ص: 166

1- في الطبعة الحجرية: «و إمّا» بدل «أو».

2- فيما عدا «ر» من النسخ الخطية و الحجرية: «احتتمل الإطلاق علي المعتاد». و يحتمل أن تكون العبارة هكذا: «حمل الإطلاق علي المعتاد».

3- المغني 6:105، الشرح الكبير 6:109.

4- المغني 6:105، الشرح الكبير 6:109.

اقتراب المنزل أو في أثناءه، فإن شرط الركوب في الطريق أجمع، لم يلزمه النزول؛ لأنّ العمل بالشرط مقدّم علي العمل بالعادة، وإن شرط النزول وجب.

وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في أثناء المسافة و كان معيّنًا، لزم الشرط؛ لأنّه مقدّم.

وإن لم يشرط النزول ولا الركوب دائماً، فإن كان الراكب امرأة أو ضعيفاً، لم يلزمه النزول؛ لأنّ العادة لا تقضي به فيهما، ولأنّه استأجر جميع الطريق، فلا يلزمه تركه في بعضها، ولم تجر لهما عادة بالمشي، فلزمه حملها في جميع الطريق، كالقماش.

وإن كان جليداً قويّاً، احتمل ذلك أيضاً؛ لأنّه عقد علي جميع الطريق، فلا يلزمه تركه في بعضها، كالضعيف، وأن يلزمه النزول؛ قضاء للعادة والعرف والمتعارف، كالمشروط.

البحث الثاني: في الحمل.

[مسألة 635: يجوز استئجار الدوابّ]

مسألة 635: يجوز استئجار الدوابّ: الإبل وغيرها للحمولة.

قال الله تعالى: وَ تَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا يَشُقُّ الْأَنْفُسِ (1) وقال تعالى: وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفُرَشًا (2).

والحمولة - بالفتح -: الدابة التي تحمل الأحمال، وهي الكبار، والفرش: الصغار.

ص: 167

1- سورة النحل: 7.

2- سورة الأنعام: 142.

وقيل: الحمولة: الإبل، و الفرس: الغنم؛ لأنها لا تحمل (1).

و الحمولة - بضمّ الحاء -: الشيء الذي يحمل.

فمن الأغراض المتعلقة بالدوابّ الحمل عليها، فيجب أن يكون المحمول معلوماً إمّا بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهاالة، و ذلك لاختلاف الأغراض و الأجر باختلاف الأجناس و الأقدار.

و أمّا الدابة التي يحمل عليها فلا تجب معرفتها، بخلاف الركوب؛ لأنّ الغرض حمل المتاع، دون الدابة التي تحمله.

و أمّا دابة الركوب فإنّ للراكب غرضاً في المركوب من جماله و سهولته و صعوبته.

و أمّا الدابة التي يحمل عليها فلا يطلب جمالها و لا سهولتها و صعوبتها؛ لما قلنا من أنّ الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه، فلا يختلف الغرض بحال الحامل.

نعم، لو كان المحمول زجاجاً أو خزفاً أو فاكهة تضرّه كثرة الحركة و ما أشبهها، فلا بدّ من معرفة حال الدابة؛ لتفاوت الأغراض، فربّما كانت الدابة صعبة المسير فيؤدّي إلي كسر بعض المتاع، فلا بدّ من معرفة حال الدابة.

و كذا لو كان الطريق ممّا يعسر علي بعضها دون بعض، فينبغي أن يذكر في الإجارة.

و غير مستبعد اشتراط معرفة حال الدابة في الحمل، كالركوب؛ لأنّ 2.

ص: 168

1- تفسير مقاتل 593:1، تفسير عبد الرزاق الصنعاني 68:2، الرقم 863، جامع البيان - للطبري - 47:8، أحكام القرآن - للجصاص - 16:3، تفسير الماوردي 179:2.

الأعراض تختلف في تعلّقها بكيفية سير الدابة و سرعته و بطئه و قوّته و ضعفه و [تخلّفها](1) عن القافلة مع ضعفها.

هذا إذا كانت الإجارة علي الذمّة، و أمّا إذا كانت الدابة المستأجرة للحمل معيّنة، فلا بدّ من رؤيتها أو وصفها و صفا يرفع الجهالة.

[مسألة 636: قد بيّنا أنّه يجب أن يكون جنس المحمول معيّنا معلوما،]

مسألة 636: قد بيّنا أنّه يجب أن يكون جنس المحمول معيّنا معلوما، فإن كان حاضرا و رآه المؤجر كفي؛ لأنّ المشاهدة من أعلا طرق العلم، و لو كان في ظرف و جب أن يمتحنه باليد تخميننا لوزنه.

و إن لم يكن حاضرا، فلا بدّ من تقديره بالوزن أو الكيل إن كان مكيلا، و التقدير بالوزن في كلّ شيء أولي و أحصر، فإن لم يقدره بهما، لم يجز؛ لأنّ ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا، و يختلّ الغرض.

و لا بدّ من وصفه، فيشترط في الوصف معرفة شيئين: القدر و الجنس؛ لأنّ الجنس يختلف تعب البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر، فإنّ مائة القطن تضرّ بها من وجه، و هو أنّه ينتفخ علي البهيمة فيدخل فيه الريح فيثقل، و مائة الحديد و إن انتفي عنها هذا الضرر لأنّها مكسّرة مجتمعة إلا أنّها تضرّ من وجه آخر، و هو أنّه يجتمع علي موضع من البهيمة، و ربما عقرها، فإنّه يهدّ [مؤخّر](2) الدابة، و القطن يعمّها، و يتثقل إذا دخله الريح، فلا بدّ من بيانه.

[مسألة 637: لو أخلّ بالشيئين معا، فقال: آجرتكها لتحمل عليها]

مسألة 637: لو أخلّ بالشيئين معا، فقال: آجرتكها لتحمل عليها ما6.

ص: 169

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «تخلّفه». و ما أثبتناه يقتضيه السياق.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «مأخذه من». و هو كما تري، و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز 6:120.

شئت، فالأقوي: البطلان؛ لأنّ ذلك لا يمكن الوفاء به، ويدخل فيه ما يقتل البهيمة.

وقال بعض الشافعيّة: يصحّ أن يستأجر دابةً للحمل مطلقاً ويكون رضا منه بأضّر الأجناس(1).

ولو قال: أجزتها لتحمل عليها طاقتها، لم يجز أيضاً؛ لأنّ ذلك لا ضابط له.

ولو أخلّ بالجنس و ذكر الوزن، فقال: أجزتها لتحمل عليها مائة منّ ممّا شئت، فالوجه: البطلان، لما بيّنا من اختلاف الضرر باختلاف الجنس.

وللشافعيّة و جهان، أصحّهما عندهم: الجواز، ويكون رضا منه بأضّر الأجناس، و لا حاجة مع ذلك إلي بيان الجنس(2).

هذا إن قُدّر بالوزن، و لو قُدّر بالكيل، قال بعض الشافعيّة: لا يغني عن ذكر الجنس و إن قال: عشرة أقدرة ممّا شئت؛ لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل، لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل رضا بأضّر الأجناس(3).

ولو أخلّ بالوزن و الكيل، لم يكف ذكر الجنس و إن قال: ممّا شئت من المقدار أو طاقتها؛ لما تقدّم من كثرة التعب و قلّته، بخلاف ما إذا أجز الأرض ليزرع ما شاء؛ لأنّ الدابة لا تطيق كلّ ما تحمل.

[مسألة 638: الظروف التي يحمل فيها إن دخلت في الوزن لم يحتج إلي ذكرها،]

مسألة 638: الظروف التي يحمل فيها إن دخلت في الوزن لم يحتج إلي ذكرها، و كذا حبال المتاع بأن يقول: استأجرتك لحمل مائة منّ من الحنطة بظرفها، و يصحّ العقد؛ لزوال الغرر بذكر الوزن.4.

ص: 170

1- العزيز شرح الوجيز 6:120، روضة الطالبين 4:277.

2- العزيز شرح الوجيز 6:120، روضة الطالبين 4:277.

3- العزيز شرح الوجيز 6:120، روضة الطالبين 4:277.

و من اعتبر من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب أن يعرف قدر الحنطة وحدها، وقدّر الظرف وحده(1).

و إن لم تدخل في الوزن بأن قال: آجرتكها لتحمل عليها مائة منّ من الحنطة، أو قدّر بالكيل، فلا بدّ من معرفتها بالرؤية أو بالوصف، إلا أن تكون هناك غرائر(2) متماثلة معروفة أطرد العرف باستعمالها و جرت العادة عليها، كغرائر الصوف و الشعر و نحوهما(3) [فيحمل](4) مطلق العقد عليها، و لم يجب ذكر جنسها في العقد؛ لقلة التفاوت بينها جدًّا، فتسميتها كاف عن ذكر الجنس و الوزن.

و لو قال: آجرتكها لتحمل مائة منّ، و اقتصر، أو قال: ممّا شئت، فالأقوي: إنّ الظرف من المائة، و هو أصحّ وجهي الشافعية، و الثاني: إنّ الظرف مغاير لها؛ لأنّ السابق إلي الفهم ذلك، فعلي هذا يكون الحكم كما لو قال: مائة منّ من الحنطة(5).

و هذا متفرّع علي الاكتفاء بالتقدير و إهمال ذكر الجنس إمّا مطلقاً أو إذا قال: مائة منّ ممّا شئت.

إذا عرفت هذا، فإنّه إذا أطلق أو قال: ممّا شئت، ملك حمل ما شاء من الأجناس، لكن لا يحمل حملاً يضرّ بالحيوان، بل إذا أراد حمل الحديد أو الزئبق ينبغي أن يفرّقه علي ظهر الحيوان، و لا يجتمع في موضع 4.

ص: 171

1- العزيز شرح الوجيز 120:6.

2- الغرائر: الجوالق. لسان العرب 5:18 «غر».

3- في الطبعة الحجرية: «و غيرهما» بدل «و نحوهما».

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «حمل». و الظاهر ما أثبتناه.

5- نهاية المطلب 8:134-135، العزيز شرح الوجيز 6:120، روضة الطالبين 4:277.

واحد من ظهره، ولا يجعله في وعاء واحد، ولا في وعاء يتموّج فيه، فيكّد (1) البهيمة ويتعبها.

تذنيب: الكلام في المعاليق و تقدير السير و زمانه من الليل أو النهار في الحمل علي حدّ ما قلنا في الركوب.

[مسألة 639: في الصّبرة عشر صور.]

مسألة 639: في الصّبرة عشر صور. الأولي: إذا قال: استأجرتك لتحمل [لي] (2) هذه الصبرة إلي موضع كذا بكذا، فإن علما قدرها صحّ إجماعا.

وإن جهلاه وشاهدها، صحّ أيضا؛ لأنّ الإجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة، بخلاف البيع.

و من جوّز من العامّة بيع الصبرة المجهولة المقدار جوّز الإجارة أيضا (3).

ولا نعلم خلافا بين الفقهاء في جواز هذه الإجارة مع المشاهدة وإن جهلا المقدار.

الثانية: أن يقول: استأجرتك لتحملها لي كلّ قفيز بدرهم، فالأقوي:

البطلان؛ لتطرّق الجهالة إلي العوض حيث لم يعلم بكم درهم استأجر؟ كما لو قال: آجرتك كلّ شهر بدرهم.

وقال الشافعي وأحمد: تصحّ هذه الإجارة، بخلاف «كلّ شهر بدرهم» لأنّ جملة الصبرة معلومة محصورة، بخلاف الأشهر (4). 6.

ص: 172

1- كدّ البهيمة: أتعبها. لسان العرب 3:378 «كد».

2- بدل ما بين المعقوفين في الطبعة الحجرية: «علي». وكلاهما لم ترد في النسخ الخطية، والظاهر ما أثبتناه.

3- المغني 6:100، الشرح الكبير 6:33.

4- البيان 7:284، العزيز شرح الوجيز 6:121، روضة الطالبين 4:278، المغني 6:100، الشرح الكبير 6:33.

وقال أبو حنيفة: تصحّ في قفيز واحد، و تبطل فيما زاد(1).

وبني الخلاف هنا علي الخلاف في البيع، وقد سبق(2).

الثالثة: أن يقول: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة قفيز منها بدرهم، و ما زاد فبحسابه، لم يصح؛ لما تقدّم.

وقال الشافعي: يصحّ العقد، كما لو باع كذلك؛ لأنّ الصبرة معلومة بالمشاهدة، و الأجرة بالتقسيط(3).

و كذا كلّ لفظ يدلّ علي إرادة حمل جميعها، كقوله: لتحمل قفيزا منها بدرهم و سائرها أو باقيها بحساب ذلك، فيجوز عنده(4).

الرابعة: لو قال: لتحمل قفيزا منها بدرهم و ما زاد فبحساب ذلك، يريد: مهما حملت من باقيها، فلا يصحّ عندنا و عند الشافعية(5) أيضا؛ لأنّ المعقود عليه بعضها، و هو مجهول(6).

وقال بعض العامة: يصحّ؛ لأنّه في معني: كلّ دلو بتمرة(7).

الخامسة: لو قال: لتحمل لي من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم.

و هي كالرابعة سواء.

السادسة: لو قال: لتحمل منها قفيزا بدرهم علي أن تحمل الباقي بحساب ذلك كلّ قفيز بدرهم، أو علي أنّ ما زاد فبحسابه.4.

ص: 173

1- المغني 100:6، الشرح الكبير 33:6.

2- في ج 10، ص 77.

3- البيان 284:7، العزيز شرح الوجيز 121:6، روضة الطالبين 278:4، المغني 100:6، الشرح الكبير 33:6.

4- البيان 284:7، العزيز شرح الوجيز 121:6، روضة الطالبين 278:4، المغني 100:6، الشرح الكبير 33:6.

5- في «د»: «الشافعي».

6- البيان 284:7، المغني 101:6، الشرح الكبير 33:6.

7- المغني 101:6، الشرح الكبير 33-34.

و هو باطل عندنا؛ لما تقدّم.

وللشافعيّة و جهان، أشبههما: المنع، لأنّه شرط عقد في عقد، و الثاني: الجواز، و المعني أنّ كلّ قفيز بدرهم (1).

السابعة: لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم و تنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك، لم يصحّ عندنا، سواء علما الصبرة التي في البيت، أم لا.

و قال بعض العامّة: إن كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صحّ فيهما؛ لأنّهما كالصبرة الواحدة، و إن جهلها أحدهما صحّ في الأولي و بطل في الثانية؛ لأنّهما عقدان أحدهما علي معلوم و الثاني علي مجهول، فصحّ في المعلوم، و بطل في المجهول، كما لو قال: بعتك عبدي هذا بعشرة و عبدي الذي في البيت بعشرة (2).

الثامنة: لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة و الصبرة التي في البيت بعشرة، فإن كانا يعلمان التي في البيت صحّ فيهما؛ لأنّ المشاهدة حاصلة فيهما معا.

و إن جهلها أو أحدهما بطل العقد فيهما؛ لأنّه عقد واحد بعوض واحد علي معلوم و مجهول، فلم يصحّ - و به قال القائلون بالصحة في الصورة السابقة (3) - بخلاف السابقة.

و إن كانا يعلمان التي في البيت لكنّها مغصوبة، أو امتنع تصحيح العقد فيها؛ لمانع اختصّ بها، بطل العقد فيها خاصّة، و صحّ في الأولي.

وللشافعيّة في صحّة الأولي و جهان؛ بناء علي تفريق الصفقة.6.

ص: 174

1- العزیز شرح الوجیز 6:121، روضة الطالبین 4:278.

2- المغني 6:101، الشرح الكبير 6:34.

3- المغني 6:101، الشرح الكبير 6:34.

نعم، إن كانت قفزاتها معلومة أو قدر إحداهما من الأخرى معلوما، صحّ في الأولى خاصّة، وللمؤجر الخيار؛ لتفريق الصفقة عليه؛ لأنّ قسطها من الأجر معلوم، وإن لم يكن كذلك بطل فيها أيضا؛ لجهالة عوضها(1).

التاسعة: لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أفقزة كلّ قفيز بدرهم، فإن زادت علي ذلك فالزائد بحساب ذلك، لم يصحّ أيضا؛ للجهالة في قدر الأجرة.

وقال الشافعي: يصحّ في العشرة المعلومة، ولم يصح في الزيادة؛ لأنّها مشكوك فيها، ولا يجوز العقد علي ما يشكّ فيه(2).

العاشرة: قال: لتحمل هذه المكائيل كلّ واحدة بدرهم، فإن قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك.

وهو باطل عندنا علي ما تقدّم.

وقال الشافعي: يصحّ في المكائيل الموجودة، وما يحمله بعد ذلك فقد وعده بأن تكون أجرته مثل ذلك، فلا يلزمه الوعد، ولا يؤثّر في العقد(3).

قالوا: وكلّ موضع قلنا: يصحّ في المسمّي ويبطل في الزيادة، فإذا حمل الزيادة، كان له فيها أجرة المثل.

وقال بعض الشافعيّة: لو قال: استأجرتك لتحمل عشرة أفقزة من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه، والزيادة منتفية، فإنّه لا يصحّ فيما زاد؛ لأنّه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة؛ لأنّ المشاهدة إذا استثنى منها مقدارا بطل حكمها، ألا ترى أنّه إذا قال: بعتك هذه الصبرة إلاّ7.

ص: 175

1- راجع: المغني 6: 101-102، والشرح الكبير 6: 34.

2- البيان 7: 285.

3- البيان 7: 285.

مداً منها، لم يجوز إذا كان ذلك غير معلوم وقد أفرده بالعقد، فلم يجوز (1).

البحث الثالث: في العمل.

[مسألة 640: يجوز استئجار الدواب للعمل إجماعاً؛]

مسألة 640: يجوز استئجار الدواب للعمل إجماعاً؛ لأنها منفعة مباحة خلقت الدابة لها، فجاز الاستئجار لها، كالركوب.

وتصح إجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف، كالآدمي الحرّ والعبد وكلّ بهيمة لها ظهر، كالإبل والبقر والخيل والحمير وما أشبه ذلك.

وأما الغنم فإنما ينتفع منها بالدرّ والنسل والصوف والشعر، وهذه أعيان لا يجوز تملكها بعقد الإجارة.

وإن أمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه، كانت المنفعة غير مقصودة، ففي إجاتها حينئذ إشكال، أقربه: الجواز إن قصدت المنفعة اليسيرة، كإجارة الدراهم والدنانير للمنفعة اليسيرة.

ولا فرق في الجواز بين أن يستأجر الدابة لعمل تخلق له أو لما لا تخلق له إذا أمكن صدوره منه (2)، فإذا استأجر البقر للحرث، جاز إجماعاً؛ لأنّ البقر خلقت له، ولهذا روي عنه عليه السلام من طريق العامة: «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها، فقالت: إني لم أخلق لهذا، إنّما خلقت للحرث» (3).

ص: 176

1- لم نعثر عليه في مظانّه.

2- الظاهر: «منها».

3- صحيح البخاري 212:4، صحيح مسلم 3388/1857:4، المغني 114:6، الشرح الكبير 63:6.

[مسألة 641: ولو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه،]

مسألة 641: ولو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه، لم يصحّ، كما لو استأجر الغنم للركوب أو للحرث؛ لتعدّر استيفاء المنفعة من تلك العين.

ولو كان العمل يصحّ صدوره منه، فإنّه يجوز وإن لم يكن مخلوقا له، كما لو استأجر بقرة للركوب أو الحمل عليها، أو استأجر الإبل و الحمير للحرث؛ لأنّها منفعة مقصودة أمكن استيفاؤها من الحيوان، ولم يرد الشرع بتحريمها، فجاز، كالذي خلقت له، ولأنّ مقتضى الملك جواز التصرف و الانتفاع به في كلّ ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها، ولا يمنع ذلك إلاّ بعارض راجح إمام ورود نصّ بتحريمه، أو قيام دليل عقليّ و شبهه عليه، كرجحان مضرّته عليّ منفعته، وليس هنا واحد منها، و كثير من الناس من الأكراد وغيرهم يحملون عليّ البقر و يركبونها، و في بعض البلدان يحرثون عليّ الإبل و البغال و الحمير، فيكون معني خلقها للحرث أنّ معظم الانتفاع بها فيه، و لا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر، كما أنّ الخيل خلقت للركوب و الزينة، و يباح أكلها، و اللؤلؤ خلق حلية، و يجوز استعماله في الأدوية و غيرها.

[مسألة 642: إذا استأجر بقرا أو غيرها للحرث، وجب أن يعرف صاحب الدابة الأرض،]

مسألة 642: إذا استأجر بقرا أو غيرها للحرث، وجب أن يعرف صاحب الدابة الأرض، و تقدير العمل.

فأمّا الأرض فإنّما تعرف بالمشاهدة؛ لأنّها تختلف، فبعضها صلب متصعّب حرثه عليّ البقر و مستعملها، و بعضها رخوة يسهل حرثها، و بعضها فيه حجارة يتعلّق فيها السكّة.

و مثل هذا الاختلاف إنّما يوقف عليه بالمشاهدة، دون الوصف؛ لأنّ

الصلابة تختلف بالشدة و الضعف، و الحجارة تختلف بكثرة العدد و قلته بحيث لا يمكن ضبطه بالوصف، فاحتيج إلي المشاهدة.

و أمّا تقدير العمل فإنّه يحصل بأمرين:

أحدهما: المدّة، كيوم أو يومين أو شهر أو شهرين، فيقول:

استأجرتك لتكرب (1) لي (2) هذه الأرض بالبقر الفلاني يوماً أو شهراً.

و منع بعض الشافعيّة من تقدير العمل هنا بالمدّة (3)، و ليس بشيء.

و الثاني: بالأرض، كهذه القطعة أو هذه البستان أو من هذا المكان إلي ذلك المكان، أو بالمساحة، كجريب أو جريبين، و كلّ ذلك جائز؛ لأنّ العلم يحصل به.

[مسألة 643: إذا قدر الحرث بالمدّة، و جب معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث،]

مسألة 643: إذا قدر الحرث بالمدّة، و جب معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث، سواء كانت من البقر أو من غيرها؛ لاختلاف الأغراض في ذلك باختلاف البقر في القوّة و الضعف.

و لا فرق بين أن تكون الإجارة في ذلك علي عين أو في الذمّة.

و لو قدر العمل بالأرض، لم يحتج إلي مشاهدة البقر التي تحرث، إلّا أن تكون الإجارة وقعت علي عين البقر.

و هل يفتقر إلي مشاهدة السكّة التي تحرث عليها؟ الأقرب: الاكتفاء بالعادة في ذلك؛ لقلة التفاوت فيه.

و كذا في قدر نزول السكّة في الأرض يرجع فيه إلي العادة.4.

ص: 178

1- في الطبعة الحجرية: «لتحرث» بدل «لتكرب». و كرب الأرض: قلبها للحرث و أثارها للزرع. لسان العرب 1: 714-715 «كرب».

2- في «د، ص» زيادة: «في».

3- المهذب - للشيرازي - 1: 403، حلية العلماء 5: 392، البيان 7: 272، العزيز شرح الوجيز 6: 122، روضة الطالبين 4: 279.

[مسألة 644: يجوز أن يستأجر البقر منفردة ليتولّى ربّ الأرض الحرث بها.]

مسألة 644: يجوز أن يستأجر البقر منفردة ليتولّى ربّ الأرض الحرث بها. ويجوز أن يستأجرها مع صاحبها ليتولّى مالكتها الحرث بها.

ويجوز استئجارها (1) بآلتها من الفدان (2) و النّير (3) و الحديد، و استئجارها (4) بدون آلتها، و تكون الآلة (5) من عند مالك الأرض.

و لا بدّ من تعيين عدد مرّات الحرث، فيقول: سكّة واحدة أو سكّتين أو ما زاد بشرط الضبط.

و لو استأجر للحرث، لم يستعمل في غيره و إن كان أدون علي إشكال، و بالعكس إذا استأجر لغير الحرث، لم يجز استعمالها فيه و إن كان أدون.

[مسألة 645: يجوز استئجار الدوابّ لدياس الزرع؛ لأنّ ذلك منفعة مباحة مقصودة،]

مسألة 645: يجوز استئجار الدوابّ لدياس الزرع؛ لأنّ ذلك منفعة مباحة مقصودة، فأشبهت الحرث.

و تجب معرفة قدر العمل إمّا بالمدة بأن يستأجر لدياس شهر أو شهرين، أو بتعيين الزرع إمّا بالمشاهدة أو بالوصف الراجع للجهالة.

فإذا (6) قدره بالمدة، احتجج إلي معرفة الحيوان الذي يعمل عليه، ليعرف قوّته و ضعفه.».

ص: 179

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «أن يستأجرها» بدل «استئجارها».

2- الفدان: الذي يجمع أداة الثورين في القران للحرث. لسان العرب 13:321 «فدن».

3- النّير: الخشبة التي تكون علي عنق الثور بأداتها. لسان العرب 5:247 «نير».

4- في الطبعة الحجرية: «و أن يستأجرها» بدل «و استئجارها».

5- في الطبعة الحجرية: «آلتها» بدل «الآلة».

6- في «ر» و الطبعة الحجرية: «و إذا».

وإن كان علي عمل غير مقدّر بالمدة، احتيج إلي معرفة جنس الحيوان؛ لأنّ الغرض يختلف به، فمنه ما روّته طاهر، و منه ما روّته نجس، و لا يحتاج إلي معرفة عين الحيوان.

و يجوز أن يستأجر الحيوان بألته و بغير ألته، و مع صاحبه و منفردا عنه، كما قلناه في الحرث.

و تجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه؛ لاختلاف أجناسه في الصعوبة و السهولة و السرعة و البطؤ، و كثرة العمل و قلّته.

[مسألة 646: يجوز استئجار الدوابّ لإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو.]

مسألة 646: يجوز استئجار الدوابّ لإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو. فإن كانت الإجارة علي عين الدابّة و جب تعيينها؛ لاختلاف الأغراض بتفاوتها، كما في الركوب و الحمل، و إن كانت في الذمّة لم يجب بيان الدابّة و معرفة جنسها.

و علي التقديرين فيجب علي صاحب الدوابّ معرفة الدولاب و الدلو و موضع البئر و عمقها بالمشاهدة أو الوصف إن أمكن الضبط بالوصف.

و يجب تقدير المنفعة إمّا بالزمان، مثل أن يقول: لتسقي بهذا الدلو من هذه البئر اليوم، أو بالعمل بأن يقول: لتسقي خمسين دلو من هذه البئر بهذا الدلو، أو لتدور البقر في الدولاب المعين خمسين دورة.

و هل يجوز التقدير بالأرض بأن يقول: لتسقي هذا البستان أو جريبا معينا؟ فيه إشكال ينشأ: من أنّ سقيه يختلف بحرارة الهواء و برودته و كفيّة حال الأرض، فلا ينضبط ريّه، فلا يصحّ، و من قلّة التفاوت فيه.

[مسألة 647: يجوز استئجار البهيمة لإدارة الرحي؛ لأنّه عمل مقصود]

مسألة 647: يجوز استئجار البهيمة لإدارة الرحي؛ لأنه عمل مقصود محلل، فجازت المعاوضة عليه بعقد الإجارة، كغيره من المنافع.

و يفتقر إلي معرفة شيئين:

[الأول]: الحجر إمّا بالمشاهدة أو بالصفة إن أمكن الضبط بها؛ لأنّ الطحن يختلف فيه، و يكون ثقيلًا و خفيفًا، فيحتاج صاحب الدابة إلي معرفته.

الثاني: تقدير العمل إمّا بالزمان، فيقول: علي أن تطحن يوما أو يومين، أو بالطعام، فيقول: تطحن قفيزا أو قفيزين.

و يجب أن يذكر جنس المطحون من حنطة أو شعير أو ذرة (1) أو عفص أو قشر رمان أو غير ذلك؛ لأنّ هذه الأشياء تختلف في الطحن بالسرعة و البطؤ و السهولة و الصعوبة، فإنّ بعضها يسهل طحنه، و بعضها يصعب.

و لا بدّ من معرفة الدابة إن قدر العمل بالزمان.

[مسألة 648: يجوز أن يستأجر الدابة للاستقاء عليها بالرواية أو القربة أو الجرار و ما أشبهها.]

مسألة 648: يجوز أن يستأجر الدابة للاستقاء عليها بالرواية أو القربة أو الجرار و ما أشبهها. و لا بدّ من مشاهدة الدابة؛ لتفاوتها في القوة و الضعف، و الآلة التي يستقي بها من راوية أو قربة أو غيرها؛ لتفاوتها بالصّغر و الكبر و الثقل و الخفة.

و يكفي الوصف الراجع للجهالة، و حينئذ تجب معرفة الوزن، و لا تجب مع المشاهدة.

و يجب تقدير العمل إمّا بالزمان كأن يستأجره لاستقاء النهار أو.

ص: 181

1- في النسخ الخطيّة: «دخن» بدل «ذرة».

بعضه، وإما بعدد المرّات، ويجوز أن يقدر بالآنية التي تملأ.

فإن قدره بعدد المرّات، احتاج إلى معرفة الموضوع الذي يستقي منه و الذي يذهب إليه و الطريق المسلوک بينهما؛ لاختلاف ذلك بالقرب و البعد و السهولة و الحزونة.

وإن قدر بملء شيء معيّن، احتاج إلى معرفته و ما يستقي منه.

و يجوز استتجار الدابة و آلتها و صاحبها، و استتجارها مع أحدهما و منفردة.

وإن استأجرها لبلّ تراب معروف(1)، جاز؛ لأنّه معلوم بالعرف.

و كلّ موضع وقع العقد فيه علي مدّة فلا بدّ من معرفة الظّهر الذي يعمل عليه؛ لأنّ الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوّة و الضعف، و إن وقع علي عمل معيّن لم يحتج إلي معرفتها؛ لأنّه لا يختلف، مع احتمال الحاجة.».

ص: 182

1- في الطبعة الحجرية: «معلوم» بدل «معروف».

الفصل الثالث: في موجبات الألفاظ و فيه مباحث:

الأول: ما يتعلّق بالآدمي.

مسألة 649: قد بيّنا أنه يجوز الاستئجار للحضانة وحدها،

مسألة 649: قد بيّنا أنه يجوز الاستئجار للحضانة وحدها، وللإرضاع وحده، ولهما معاً، وأنّ الحضانة عبارة عن حفظ الطفل و تعهّده بغسله و غسل رأسه و ثيابه و خرقه و تطهيره من النجاسات و تدهينه و تكحيله و إضجاعه في المهد و ربطه و تحريكه في المهد لينام.

و إذا أطلق الاستئجار لأحدهما، فإن نفي الآخر لم يدخل في الاستئجار قطعاً، وإن لم ينفه لم يدخل الآخر في الاستئجار عندنا؛ لأنّهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين، فلا تدخل إحداهما في العقد علي الأخرى(1)، و يجوز إفراد كلّ واحدة منهما بعقد إجارة، فأشبهتا سائر المنافع، و هو أصحّ و جوه الشافعيّة عندهم.

و الثاني: إنّ كلّ واحد منهما يستتبع الآخر؛ لأنّه لا تتولّاهما في العادة إلاّ المرأة الواحدة.

و الثالث: إنّ الاستئجار للإرضاع يستتبع الحضانة، و الحضانة لا تستتبع الإرضاع؛ لأنّ الإجارة تعقد للمنافع دون الأعيان، فلو لم يستتبع الإرضاع الحضانة لتجرّد اللبن مقصوداً(2).

ص: 183

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «في عقد الأخرى» بدل «في العقد علي الأخرى».

2- نهاية المطلب 77:8، العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 281:4.

و هو ممنوع؛ لأننا قد بيّنا أنّ المستحقّ بالاستئجار للإرضاع عين و منفعة.

مسألة 650: إذا استأجر لهما معا صريحا، أو استأجر للإرضاع

مسألة 650: إذا استأجر لهما معا صريحا، أو استأجر للإرضاع و قلنا:

إنّه يستتبع الحضانة و بالعكس فانقطع اللبن، فإن قلنا: إنّ المقصود بالذات و المعقود عليه اللبن؛ لأنّه أشدّ مقصودا و الحضانة تابعة، انفسخ العقد عند انقطاع اللبن.

و إن قلنا: المعقود عليه بالذات الحضانة و اللبن تابع؛ لأنّ الإجارة وضعت للمنافع، و الأعيان تابعة، لم يبطل العقد، لكن للمستأجر الخيار؛ لأنّ انقطاع اللبن عيب، كما لو استأجر طاحونة فانقطع الماء، أو أرضا للزراعة فانقطع ماؤها.

و إن قلنا: إنّ المعقود عليه كلاهما؛ لأنّهما مقصودان معا، انفسخ العقد في الإرضاع، و سقط قسطه من الأجرة.

و في الحضانة للشافعية قولاً تفريق الصفقة(1).

و عندنا أنّه لا يفسخ في الحضانة. نعم، يتخير؛ لتبعض الصفقة.

و للشافعية هذه الأوجه الثلاثة، و لم يفرقوا في حكاية الأوجه بين أن يصرح بالجمع بينهما، و بين أن يذكر أحدهما، و يحكم باستتباعه للآخر(2).

و صار بعضهم إلى الفرق بين أن يصرح بالجمع بينهما، و بين أن يذكر أحدهما، و يحكم باستتباعه للآخر، فيقال: إذا صرح بالجمع بينهما [قطعنا بأنّهما](3) مقصودان في العقد، و إذا ذكر أحدهما، فهو المقصود، و الآخر

ص: 184

1- نهاية المطلب 79:8، العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 282:4.

2- العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 282:4.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «قطعنا فإنّهما». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.

وعلي المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدّر به اللبن، وللمكتري أن يكلفها ذلك.

مسألة 651: إذا استأجر وراقاً، احتل الرجوع إلي العادة في أن الحبر علي من هو؟

مسألة 651: إذا استأجر وراقاً، احتل الرجوع إلي العادة في أن الحبر علي من هو؟ فإن قضت به علي الوراق وجب عليه، وإن قضت به علي المستأجر وجب عليه، وإن اضطربت العادة وجب البيان، وإلا بطل العقد، وأنه يجب علي المستأجر؛ لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، وأفرد اللبن للضرورة علي خلاف القياس، فإنه لا يفرد بالبيع قبل الحلب؛ لبطلانه، ولا بعده؛ لعدم انتفاع الطفل به.

وهذان للشافعية(2).

ولهم وجه ثالث مبني علي الخلاف في أن اللبن هل يتبع الاستئجار للحضانة؟(3).

فإن قلنا بوجوبه علي الوراق، فهو كاللبن لا يجب تقديره وإن صرح باشرطه عليه، كما لو صرح بالإرضاع والحضانة.

وإذا لم نوجب عليه، فلو أنه شرط(4) عليه، فالأقرب: صحة العقد.

وقالت الشافعية: يبطل العقد إن لم يكن معلوماً(5).

وليس بجيد؛ لأنه لا كثير تفاوت فيه.

ص: 185

1- العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 282:4.

2- نهاية المطلب 8:81، العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 282:4.

3- نهاية المطلب 8:80، العزيز شرح الوجيز 124:6، روضة الطالبين 282:4.

4- في «د، ص» والطبعة الحجرية: «اشترطه» بدل «شرط».

5- العزيز شرح الوجيز 125:6، روضة الطالبين 282:4.

وإن كان معلوما، فلهم فيه طريقان:

أحدهما: إنه يصحّ العقد؛ لأنّ المقصود فعل الكتابة، و الحبر تابع، كاللبن.

والثاني: إنه شراء واستئجار، وليس الحبر كاللبن؛ لإمكان إفراده بالشراء.

و علي هذا فينظر إن قال: اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا، فهو كما لو اشترى الزرع بشرط أن يحصده البائع.

و لو قال: اشتريت منك هذا الحبر و استأجرتك لتكتب به كذا بعشرة، فهو كما لو قال: اشتريت الزرع و استأجرتك لتحصده بعشرة.

و لو قال: اشتريت الحبر بدرهم و استأجرتك لتكتب به بعشرة، فهو كما لو قال: اشتريت الزرع بعشرة و استأجرتك لتحصده بدرهم(1).

و الكلّ عندنا جائز.

مسألة 652: إذا استأجر الخياط و الصباغ و ملقح النخل و الكخال،

فالقول في الخيط و الصبغ و طلع النخل و الدرور كما قلنا في الحبر.

و الأقرب: البناء علي العادة، فإن اختلفت أو لم تكن عادة، فعلي المستأجر دون الصانع.

و فرّق الجويني بين الخيط و بين الحبر و الصبغ، فقطع بأنّ الخيط لا يجب علي الخياط(2).

و قد سبق(3) البحث في ذلك كلّه.

ص: 186

1- العزيز شرح الوجيز 6:125، روضة الطالبين 4:282.

2- نهاية المطلب 8:81، العزيز شرح الوجيز 6:125، روضة الطالبين 4:283.

3- في ص 122-123، ضمن المسألة 605.

مسألة 653: كل ما تحتاج إليه الدار من العمارة فهو علي صاحب الدار،

مسألة 653: كل ما تحتاج إليه الدار من العمارة فهو علي صاحب الدار، دون المستأجر، سواء احتاجت إلي مرمة لا تحوج إلي عين جديدة، كإقامة جدار مائل و إصلاح منكسر و غلق يعسر فتحه، أو احتاج إلي عين جديدة، كبناء و جذع جديد و تطيين سطح، و الحاجة في هذين الضريبتين بخلل عرض في دوام الإجارة، أو احتاج إلي عمارة بخلل قارن العقد، كما إذا أجر دارا ليس لها باب أو ميزاب.

و كل هذه الأنواع علي صاحب الدار، دون المستأجر، فإن بادر إلي الإصلاح فلا خيار للمستأجر، و إلاّ فله الخيار إذا انتقصت المنفعة، حتي لو وكف البيت (1) لترك الطين (2) تخيّر المستأجر، فإذا انقطع بطل الخيار، إلاّ إذا حدث بسببه نقص.

و إنّما يثبت الخيار في القسم الثالث إذا كان المستأجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد، أمّا لو كان عالما به فلا خيار له.

مسألة 654: إذا حصل الخلل في الدار علي أحد الأنحاء الثلاثة

مسألة 654: إذا حصل الخلل في الدار علي أحد الأنحاء الثلاثة - وهي ما لا يحتاج إلي عين جديدة، و ما يحتاج إليها، و ما يحتاج إلي عمارة لخلل قارن العقد - ففي إجبار المالك علي هذه العمارات الثلاثة إشكال، أقربه:

العدم؛ لأنّها ملك له، فلا يجبر علي عمارته.

و يحتمل وجوبه؛ لأنّه قد قبض العوض عن المنفعة الكاملة، فيجب عليه إيصال المعوّض إليه، و إنّما يصل المعوّض إلي المستأجر بالعمارة،

ص: 187

1- وكف البيت: هطل و قطر. لسان العرب 9:363 «وكف».

2- الظاهر: «التطيين».

فتكون واجبة، و حينئذ يجبر المالك علي العمارة في الجميع، فإن أخلّ ولم يمكن إلزامه بالعمارة تخيّر المستأجر في الفسخ.

وقال الجويني من الشافعية: يجبر علي الأول، ولا يجبر علي الثالث؛ لأنه لم يلزمه من الابتداء، وفي الثاني و جهان(1).

وقال بعضهم: يجبر علي الثاني أيضا، توفيراً للمنفعة(2).

وأجري الوجهان فيما إذا غضبت الدار المستأجرة و قدر المالك علي الانتزاع، هل يجبر عليه، و لا شكّ أنّه إذا كان العقد علي شيء موصوف في الذمة و لم ينتزع ما سلّمه يطالب بإقامة غيره مقامه(3).

وقال بعضهم: لا يجبر المالك في الأضراب كلّها(4).

و حكي الجويني تفريعا علي ما ذكر من الطريقة و جهين في الدعامة الدافعة للانهدام إذا احتيج إليها أنّه يعدّ من الضرب الأول أو الثاني(5).

مسألة 655: يجب علي المؤجر تسليم المفاتيح التي للدار و البيوت التي في ضمنها إلي المستأجر ليتمكّن من الانتفاع

مسألة 655: يجب علي المؤجر تسليم المفاتيح التي للدار و البيوت التي في ضمنها إلي المستأجر ليتمكّن من الانتفاع، و إنّما يتمكّن من الانتفاع بتسليم المفاتيح، فوجب علي المالك، بخلاف ما إذا كانت العادة فيه الإقفال، حيث لا يجب تسليم القفل؛ لأنّ الأصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد علي العقار، و المفتاح جعل تابعا للغلق(6).

فإذا سلّمه، فهو أمانة في يد المستأجر حتي لوضاع بغير تقصيره(7)،

ص: 188

1- نهاية المطلب 8:188، العزيز شرح الوجيز 6:126، روضة الطالبين 4:283.

2- العزيز شرح الوجيز 6:126، روضة الطالبين 4:283.

3- العزيز شرح الوجيز 6:126، روضة الطالبين 4:283.

4- العزيز شرح الوجيز 6:126، روضة الطالبين 4:283.

5- نهاية المطلب 8:190، العزيز شرح الوجيز 6:127، روضة الطالبين 4:283 - 284.

6- الغلق: ما يغلق به الباب. لسان العرب 10:291 «غلق».

7- في «ر»: «تقصير».

لم يلزمه شيء، و علي المالك إبداله.

و للشافعية في إبداله الخلاف المذكور في العمارات(1).

فإن لم يبدله، فللمستأجر الخيار، أشبه حيطان الدار وأبوابها.

مسألة 656: كل ما يتوقف التمكّن من الانتفاع عليه فهو علي المالك،

مسألة 656: كل ما يتوقف التمكّن من الانتفاع عليه فهو علي المالك، كعمارة الحيطان و السقوف و عمل الأبواب في الدار و الحمام و التزل(2) و مجري الماء؛ لأنّ بذلك يتمكّن من الانتفاع، و ما كان لاستيفاء المنافع - كالحبل و الدلو و البكرة - فعلي المستأجر.

و أمّا التحسين و التزويق فلا يلزم واحدا منهما؛ لأنّ الانتفاع ممكن بدونه.

و يجب علي المؤجر أن يسلم الدار و بالوعتها فارغة، و كذا الحشّ، ليثبت التمكّن من الانتفاع، فإن كان مملوءا و جب علي المالك تفريغه، فإن أهمل تخيير المستأجر.

و كذا مستنقع الحمام - و هو الموضع الذي تنصبّ إليه الغسالة، و يسمّى حية الحمام - يجب تسليمه فارغا.

و أمّا تطهير الدار عن الكناسة و الأتّون عن الرماد في دوام الإجارة فعلي المستأجر؛ لأنّهما حصلا بفعله، فإن أراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعهما.

و أمّا كنس الثلج عن السطح فإنّه من وظيفة المالك؛ لأنّه كعمارة الدار، فإن تركه علي السطح و حدث به عيب فللمستأجر الخيار.

ص: 189

1- العزيز شرح الوجيز 6:127، روضة الطالبين 4:284.

2- النّزل - بضمّ الزاي و سكونها -: ما هيّئ للضيف إذا نزل عليه. لسان العرب 11:658 «نزل».

و هل يجبر عليه و يطالب به ؟ فيه ما تقدّم من الخلاف للشافعية (1).

وفيه لهم وجه: إنّه لا يجب عليه الكسح (2)، وإن أوجبنا العمارة فإنّ إيجابها لتعود الدار إلي ما كانت، وليس الكسح بهذه المثابة (3).

وأما الثلج في عرصة الدار: فإن خفّ و لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكس الدار، وإن كثف فكذلك علي الظاهر عند الشافعية (4).

و منهم من ألقه بتقية بالوعة - وفيها خلاف لهم - لأنّه يمنع التردّد في الدار (5).

و إذا امتلأت بالوعة و الحشّ و مستنقع الحّمّام في دوام الإجارة، فإنّه علي المستأجر؛ لأنّ الامتلاء حصل بفعله، فصار كنقل الكناسات.

فإن تعذّر الانتفاع، فليتنقّ، و لا خيار له، و هو أحد قولي الشافعية، و لهم آخر: إنّ له الخيار (6).

و قال أبو حنيفة: إنّ التفرغ يجب علي المالك حتّي يحصل التمكين من الانتفاع في بقية المدة، فإن لم يفعل، فللمستأجر الخيار، و هو القول الثاني للشافعية، لكن الأظهر: الأوّل (7). 5.

ص: 190

1- كما في نهاية المطلب 8: 191، و العزيز شرح الوجيز 6: 127، و روضة الطالبين 4: 284.

2- الكسح: الكنس. لسان العرب 1: 571 «كسح».

3- نهاية المطلب 8: 191، العزيز شرح الوجيز 6: 127، روضة الطالبين 4: 284.

4- نهاية المطلب 8: 190-191، العزيز شرح الوجيز 6: 127، روضة الطالبين 4: 284.

5- العزيز شرح الوجيز 6: 128، روضة الطالبين 4: 284.

6- العزيز شرح الوجيز 6: 128، روضة الطالبين 4: 285.

7- الفتاوي الوالوجية 3: 373، العزيز شرح الوجيز 6: 128، روضة الطالبين 4: 284-285.

مسألة 657: إذا انقضت مدّة الإجارة، لم يجب علي المستأجر تنقية البالوعة ولا الحش،

مسألة 657: إذا انقضت مدّة الإجارة، لم يجب علي المستأجر تنقية البالوعة ولا الحش، ويجب عليه التطهير من الكناسات، ومستتقع الحمّام لا يجب تفرّغه كالحش.

وذكر الجويني أنّ رماد الأتون كالكناسة حتّي يجب نقله عند انقضاء المدّة - وقال بعض الشافعيّة: لا يجب، ويخالف القمامات (1) - فإنّ طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة (2).

وفسّروا الكناسة - التي يجب علي المستأجر تطهير الدار عنها - بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه، دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح؛ لأنّه حصل لا بفعله (3).

لكن قد مرّ (4) في ثلج العرصة أنّه لا يجب علي المالك نقله، بل هو كالكناسات، مع أنّه حصل لا بفعله.

تذنيب: الدار المستأجرة للسكني لا يجوز طرح التراب والرماد في أصل حيطانها، ولا ربط الدواب، بخلاف وضع الأمتعة.

وفي جواز طرح ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة للشافعيّة و جهان، أصحّهما: الجواز عندهم؛ لأنّه معتاد (5).

مسألة 658: إذا استأجر أرضاً للزراعة و كان لها شرب معلوم، فإن شرط دخوله في الإجارة أو خروجه عنها اتّبع الشرط؛

مسألة 658: إذا استأجر أرضاً للزراعة و كان لها شرب معلوم، فإن شرط دخوله في الإجارة أو خروجه عنها اتّبع الشرط؛ لعموم قوله عليه السّلام:

ص: 191

1- التهذيب - للبغوي - 4:456، العزيز شرح الوجيز 6:128.

2- نهاية المطلب 8:192، العزيز شرح الوجيز 6:128.

3- العزيز شرح الوجيز 6:128، روضة الطالبين 4:285.

4- في ص 190.

5- البيان 7:302، العزيز شرح الوجيز 6:128، روضة الطالبين 4:285.

«المؤمنون عند شروطهم»(1).

وإن لم يشترط أحدهما، فإن جرت العادة باتّباعه للأرض أو انفرداه عنها حمل الإطلاق علي العادة و اتّبعته.

وإن اضطربت فكانت الأرض تؤجر تارة بمفردها من دون الشرب، وتارة مع الشرب، فالأقرب: دخوله و اتّباعه للأرض في الإجارة - وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد أقوال الشافعي(2) - لأنّ الإجارة للزراعة كشرط الشرب.

والثاني للشافعي: إنّه لا يجعل الشرب تابعا؛ اقتصارا علي موجب اللفظ، وإنّما يزداد عليه بعرف مطّرد.

والثالث: إنّ العقد يبطل من أصله؛ لأنّ تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود(3).

مسألة 659: إذا استأجر أرضا لزراعة شيء معين فانقضت المدّة ولم يدرك الزرع،

مسألة 659: إذا استأجر أرضا لزراعة شيء معين فانقضت المدّة ولم يدرك الزرع، فإن كان عدم الإدراك لتقصير في الزراعة بأن يكون المستأجر قد أحرّ الزرع حتّى ضاق الوقت، أو أبدل الزرع المعين بما هو أبطأ إدراكا، أو أكله الجراد فزرع ثانيا، فللمالك إجباره علي قلعه؛ لأنّه متعدّد بالتأخير، وعلي الزارع تسوية الأرض، كالغاصب؛ لعدوانه، إلّا في شيء

ص: 192

1- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

2- بدائع الصنائع 6:189، المبسوط - للسرخسي - 23:171، الفتاوي الولوالجية 5:189، الوجيز 1:235، الوسيط 4:177، العزيز شرح الوجيز 6:129، روضة الطالبين 4:285.

3- الوجيز 1:235، الوسيط 4:177، العزيز شرح الوجيز 6:129، روضة الطالبين 4:285.

واحد، وهو: إنَّ الغاصب يؤمر بقلع زرعه قبل انقضاء المدّة، وأمّا هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدّة؛ لأنّ منفعة الأرض في الحال له.

وقال بعض العامّة: يتخيّر المالك بعد المدّة بين أخذ الزرع بالقيمة أو تركه بالأجر لما زاد علي المدّة؛ لأنّه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه، وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال و تفرّغ الأرض، فله ذلك؛ لأنّه يزيل الضرر، ويسلّم الأرض علي الوجه الذي اقتضاه العقد(1).

وللمالك منعه من زراعة ما هو أبطأ إدراكا في الابتداء علي إشكال.

وهل له المنع من زراعة المعين إذا ضاق الوقت؟ الأقرب: العدم؛ لأنّه استحقّ منفعة الأرض في تلك الجهة، وقد يقصد القصيل، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني: إنّ له ذلك؛ لأنّه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حقّ، فملك منعه منه(2).

فإن زرع، لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدّة؛ لأنّه في أرض يملك نفعها.

وإن كان تأخير الإدراك لا بتفريط من المستأجر، بل لتغيّر الأهوية أو لحرّ حصل أو برد تجدد، فالوجه: إنّ علي المالك الصبر إلي الإدراك بأجرة المثل؛ لأنّ الشرط قد خرج، فكان للمالك عوض إبقائه تحقيقا للشرط، وهو أحد وجوه الشافعيّة.

والثاني: إنّه يجب علي المالك الصبر إلي الإدراك مجانا؛ لأنّه أذن في هذا النوع.4.

ص: 193

1- المغني 6:73، الشرح الكبير 6:161.

2- العزيز شرح الوجيز 6:130، روضة الطالبين 4:286.

و الثالث: إنَّ له أن يقلع الزرع مجاناً؛ لأنَّه لم يرض بشغل ملكه(1) فيما وراء المدَّة، و التفريط هنا من المستأجر؛ لأنَّه كان ينبغي له أن يستظهر بزيادة المدَّة(2).

و هو ممنوع؛ لأنَّ هذه المدَّة جرت العادة بكمال الزرع فيها، و في زيادة المدَّة تفويت زيادة الأجرة بغير فائدة، و تضييع زيادة متيقَّنة لتحصيل شيء متوهم علي خلاف العادة هو التفريط، فلم يكن تركه تفريطاً.

و من هذا الباب ما إذا أكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانياً و تأخر الإدراك لذلك.

و كذا التأخير بكثرة الأمطار أو بقلَّة المياه التي تسقي الزرع، لا من جهة العامل.

مسألة 660: لو استأجر الأرض لزرع معيّن مدَّة لا يدرك فيها - كما إذا استأجر لزرع الحنطة شهرين،

مسألة 660: لو استأجر الأرض لزرع معيّن مدَّة لا يدرك فيها - كما إذا استأجر لزرع الحنطة شهرين، مثلاً - فإن شرط القلع بعد مضيّ المدَّة جاز، كأنَّه لا ينبغي إلّا القصيل؛ لأنَّه لا يفضي إليّ الزيادة علي مدَّته.

ثمَّ إن تراضيا علي الإبقاء مجاناً أو بأجرة المثل فلا بأس.

و إن شرطاً الإبقاء بعد المدَّة، فسد العقد؛ لاشتماله علي التناقض؛ فإنَّ تقدير المدَّة يقتضي النقل بعدها، و شرط التبقية يخالفه، و لأنَّه لا تبقي لتقدير المدَّة فائدة، و لأنَّ مدَّة التبقية مجهولة، و غاية الإدراك مجهولة.

و إذا فسد العقد، فللمالك منعه من الزراعة، لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجاناً؛ للإذن، بل يؤخذ منه أجرة المثل لجميع المدَّة.

ص: 194

1- في الطبعة الحجرية: «الأرض» بدل «ملكه».

2- العزيز شرح الوجيز 6:130، روضة الطالبين 4:286.

وإن أطلقا العقد ولم يتعرضا لقلع و لا إبقاء، فالأقوي: صحّة العقد؛ لأنّ التأييت [لحصراً] (1) المعقود عليه في منفعة تلك المدّة، و هو أصحّ قولي الشافعيّة.

و الثاني: البطلان؛ لأنّ العادة في الزرع الإبقاء، فهو كما لو شرط الإبقاء (2).

و هو ممنوع، بل الانتفاع بالزرع في هذه المدّة ممكن، فصحّ العقد.

و يحتمل الصحّة إن أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه إن جوّزنا التخطّي مع شرط التعيين، مثل أن يزرع شعيراً يأخذه (3) قصبياً؛ لأنّ الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن.

وإن لم يكن كذلك، لم يصح؛ لأنّه اكتري للزرع ما لا ينتفع بالزرع [فيه] أشبه إجارة السبخة له.

فإن قلنا بالصحّة - كما ذهبنا إليه أولاً - إن توافقا بعد المدّة علي إبقائه مجاناً أو بأجرة، فذاك.

وإن أراد المالك إجباره علي القلع، احتمل تمكّنه منه؛ لانقضاء المدّة التي تناولها العقد، وأن لا يتمكّن منه؛ لأنّ العادة في الزرع الإبقاء.

و علي هذا فأظهر الوجهين: إنّ له أجرة المثل للزيادة؛ لأنّ المستأجر هنا مفرّط، حيث شرط مدّة قصيرة.

و الثاني: إنّ لا أجرة له؛ لأنّه إذا أجر مدّة لا يدرك فيها الزرع كان.

ص: 195

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لحصول». و الصحيح ما أثبتناه.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 130-131.

3- في الطبعة الحجرية: «يقطعه» بدل «يأخذه».

معيارا للزيادة علي تلك المدّة، و التقصير منه، حيث آجر أرضه مدّة للزرع الذي لا يكمل فيها(1).

قال بعض الشافعيّة: إذا قلنا: إنّه ليس للمالك القلع بعد المدّة، لزم تصحيح العقد فيها إذا شرط الإبقاء بعد المدّة، وكأنّه صرّح بمقتضي الإطلاق(2).

و ليس بجيّد.

مسألة 661: لو استأجر للزراعة مطلقا و لم يعيّن المزروع، فقد تقدّم

مسألة 661: لو استأجر للزراعة مطلقا و لم يعيّن المزروع، فقد تقدّم(3) الخلاف في صحّته

مسألة 661: لو استأجر للزراعة مطلقا و لم يعيّن المزروع، فقد تقدّم الخلاف في صحّته و بطلانه، فإن قلنا بالصحّة - و هو أظهر وجهي الشافعيّة(4) - إذا عيّن المدّة فعليه أن يزرع ما يدرك في تلك المدّة، فإن زرعه و تأخّر الإدراك إمّا لتقصيره أو لغير تقصيره، فعلي ما تقدّم فيما إذا عيّن المزروع.

و لو أراد أن يزرع ما لا يدرك في تلك المدّة، فللمالك منعه علي إشكال سبق(5)، لكن لو زرع لم يقلع إلي انقضاء المدّة.

و يحتمل أن لا يمنع من زرعه، كما لا يقلع إذا زرع.

مسألة 662: يصحّ الاستئجار للغراس أو للبناء سنة و ما زاد أو نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء؛

مسألة 662: يصحّ الاستئجار للغراس أو للبناء سنة و ما زاد أو نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء؛ لأنّه استأجر لمنفعة مقصودة محلّلة معيّنة،

ص: 196

1- هذان الوجهان للشافعيّة، راجع: العزيز شرح الوجيز 6:131، و روضة الطالبين 4:286.

2- العزيز شرح الوجيز 6:131، روضة الطالبين 4:286.

3- في ص 145، ضمن المسألة 622.

4- نهاية المطلب 8:251، العزيز شرح الوجيز 6:131، روضة الطالبين 4:286 - 287.

5- في ص 193، ضمن المسألة 659.

فجاز كغيرها من المنافع.

فإذا استأجرها سنة، فلا يخلو إمّا أن يشترط القلع بعد السنة، أو يشترط التبقية، أو يسكتا عن شرط القلع والتبقية و يطلقا العقد.

فإن شرط القلع، صحّ العقد؛ لأصالة الصّحة، و صحّ الشرط؛ لقوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»⁽¹⁾ فحينئذ يؤمر المستأجر بالقلع بعد المدّة، و ليس علي المالك أرش النقصان؛ لأنّه شيء لزمه بموجب شرطه، و لا يجب علي المستأجر أيضا تسوية الأرض و لا أرش نقصانها إن نقصت؛ لتراضيهما بالقلع و دخولهما علي هذه الحال.

وإن اتّفقا علي إبقائه بأجر أو غيره، جاز؛ لأنّ الحقّ لهما، و هو قابل للنقل بعوض و غيره، فجازا معا.

وإن شرط التبقية بعد المدّة، احتمل قوياّ البطلان؛ لجهالة المدّة، و الصّحة؛ لأنّ الإطلاق يقتضي الإبقاء علي ما يأتي، فلا يضرّ شرطه.

و للشافعيّة قولان⁽²⁾.

فإن قلنا بالبطلان، فعلي المستأجر أجرة المثل للمدّة، و فيما بعد المدّة الحكم علي ما سنذكر فيما إذا أطلق العقد.

وإن أطلقا العقد و لم يشترط القلع و لا الإبقاء، صحّ العقد.

و للشافعيّة طريقان:

أحدهما: إنّ المسألة علي قولين، كما إذا أطلق الاستئجار لزراعة ما⁴.

ص: 197

1- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

2- العزيز شرح الوجيز 6:131، روضة الطالبين 4:287.

لا يدرك في المدّة.

وإيراد الجمهور الطريقة الثانية، وهي القطع بالصحة (1)، كما ذهبنا إليه؛ عملاً بالأصل.

ثمّ ينظر بعد المدّة فإن أمكن القلع و الرفع من غير نقصان فعل، وإلا فإن اختار المستأجر القلع فله ذلك؛ لأنّه ملكه، وإذا قلع يكون قد أخذ ملكه، كما له أن يأخذ طعامه من الدار المستأجرة أو التي باعها.

وإذا قلع، فعليه تسوية الحفر و أرش نقص الأرض؛ لأنّه نقص دخل علي ملك غيره بغير إذنه، و تصرّف في أرض الغير بالقلع بعد خروجها من يده و تصرّفه بغير إذن المالك، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، و الثاني: إنّه ليس له ذلك، كما إذا رغب المستعير في القلع عند رجوع المعير (2).

وعلي ما اخترناه لو قلع قبل انقضاء المدّة، فيلزمه التسوية؛ لأنّ المالك لم يأذن فيه قبل انقضاء المدّة، ولأنّه تصرّف في الأرض تصرّفًا منقصًا لها لم يقتضه عقد الإجارة، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، و الثاني:

لا يلزمه شيء؛ لبقاء الأرض في يده و تصرّفه (3).

وإن امتنع المستأجر من القلع، فهل للمؤجر أن يقلعه مجّانًا؟ يحتمل ذلك - و به قال أبو حنيفة و مالك و المزني (4) - لأنّ تقدير المدّة في الإجارة يقتضي التفرّغ عند انقضائها، كما لو استأجرها للزرع، و لأنّ مدّة استحقاق المنفعة قد انقضت.6.

ص: 198

1- العزيز شرح الوجيز 6:132.

2- العزيز شرح الوجيز 6:132، روضة الطالبين 4:287.

3- العزيز شرح الوجيز 6:132، روضة الطالبين 4:287.

4- العزيز شرح الوجيز 6:132، المغني 6:75، الشرح الكبير 6:159.

و يحتمل أن لا يقلعه مجاناً، ولا يجبر المستأجر علي قلعه، إلا أن يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ - وهو قول الشافعي(1) - لأنه بناء محترم لم يشترط قلعه، فأشبهه العارية الموقّته، فإن ظاهر مذهب الشافعي فيها أنّ بناء المستعير لا يقلع بعد المدّة(2).

وربما فرّق بأنّ فائدة التأقيت في الإعارة طلب الأجرة بعد المدّة، وهنا الأجرة لازمة في المدّة، فلا فائدة إلاّ القلع.

ولقائل أن يقول: نمنع أنّ الفائدة في الإعارة طلب الأجرة بعد المدّة، وأنّ الفائدة هنا القلع؛ لجواز أن يكون الغرض في الصورتين المنع من إحداث الغرس و البناء بعد المدّة، وأن يكون الغرض هنا العدول إلي أجرة المثل بعد المدّة.

وأيضاً قال عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حقّ»(3) مفهومه: إنّ ما ليس بظالم له حقّ، وهذا ليس بظالم.

وهو ممنوع:

أمّا أولاً: فللمنع من دلالة المفهوم.

و أمّا ثانياً: فلا تآ لا نسلم انتفاء الظلم، بل هو بعد المدّة ظالم بالإبقاء، و الإذن في وقت لا يستلزم الدوام، و إلاّ لكان في العارية كذلك، و لأنه لو لم يكن ظالماً لم يلزمه الأجرة؛ لأنه يكون حينئذ مستحقاً للإبقاء.7.

ص: 199

1- العزيز شرح الوجيز 6:132، المغني 6:75، الشرح الكبير 6:159.

2- العزيز شرح الوجيز 6:132.

3- سنن أبي داود 3:178/3073، سنن الترمذي 3:662/1378، سنن الدارقطني 3:35-36/144، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:99، المعجم الكبير - للطبراني - 17:13-14/4، مسند أحمد 6:446-447/32272.

إذا عرفت هذا، فإنّ المالك إذا اختار دفع قيمة البناء والغرس إليّ المستأجر و تملّكهما جاز إن وافقه المستأجر عليه، وإن امتنع لم يكن له ذلك.

وإن اختار المالك أن يقلع البناء والغراس و يغرم نقصهما، كان له ذلك، سواء رضي الغارس و الباني، أو لا؛ لأنّ للمالك تفريغ ملكه من مال غيره إذا لم يكن مستحقاً للشغل، و لا شكّ أنّه بعد المدّة لا يستحقّ المستأجر شغل ملك المؤجر.

وإن اختار أن يقرّ البناء و الغراس و يأخذ من المستأجر أجرة المثل إن رضي المستأجر، فذاك، و إن امتنع لم يجبر عليه.

وقال الشافعي: يتخيّر المالك بين دفع قيمة البناء و الغرس فيملكهما، و بين مطالبته بالقلع من غير ضمان، و بين تركه فيكونان شريكين(1).

و هو خطأ؛ لأنّ الغرس ملك الغارس، و لم يدفع إليه عوضه، و لا رضي بزوال ملكه عنه، فلا يزول ملكه عنه، كغيره من المغروس.

وإن اتّفقا عليّ بيع الغرس و البناء للمالك، جاز.

وإن باعهما صاحبهما لغير مالك الأرض، جاز، و يكون المشتري مع المالك كالغارس معه.

وقال بعض الشافعيّة: ليس له بيعهما لغير مالك الأرض؛ لأنّ ملكه متزلزل، لأنّ لصاحب الأرض تملّكه عليه بالقيمة من غير إذنه(2).

و هو ممنوع. سلّمنا، لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع؛ فإنّ له تملّك6.

ص: 200

1- نسبه ابنا قدامة في المغني 6:76، و الشرح الكبير 6:160 إليّ مالك.

2- المغني 6:76-77، الشرح الكبير 6:160.

الشفقص، ويجوز بيعه لغيره.

إذا عرفت هذا، فإن قلنا: المالك ليس له القلع مجاناً، فالكلام في أنّ المالك يتخيّر بين أن يقلع ويغرم أرش النقصان مع نقصان الثمار إن كانت علي الأشجار ثمار، أو يتملك عليه بالقيمة، أو يبقى بأجرة يأخذها، أو لا يتخيّر إلا بين الأولتين من الخصال الثلاث؟ بناء الشافعية علي ما إذا رجع المعير عن العارية(1).

وإذا انتهى الأمر إلي القلع فمباشرة القلع وبذل مؤونته علي المؤجر أو المستأجر؟ للشافعية وجهان:

أحدهما: إنه علي المؤجر؛ لأنه الذي اختاره.

وأصحهما: إنه علي المستأجر؛ لأنه الذي شغل الأرض فليفرغها(2).

وإذا عين المؤجر خصلة و امتنع المستأجر، ففي إجباره ما ذكروه في إجبار المستعير، فإن أجبر كلّف تفرغ الأرض مجاناً، وإلا لم يكلف، بل هو كما لو امتنع المؤجر من الاختيار(3).

و حينئذ يبيع الحاكم الأرض و ما فيها، أو يعرض عنهما؟ فيه خلاف بينهم(4).

ويخرّج من ذلك في التفرغ مجاناً وجهان:

أحدهما: يكلف ليردّ الأرض كما أخذ.

وأقيسهما: المنع، و لا يبطل حقّه من العوض بامتناعه، كما أنّ من 4.

ص: 201

1- العزيز شرح الوجيز 133:6، روضة الطالبين 287:4.

2- العزيز شرح الوجيز 133:6، روضة الطالبين 287:4.

3- العزيز شرح الوجيز 133:6، روضة الطالبين 288-287:4.

4- العزيز شرح الوجيز 133:6، روضة الطالبين 288:4.

منع المضطرّ طعامه يؤخذ منه قهراً، ويسلم إليه العوض، والإجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخيير المالك ومنع القلع مجّانا(1).

وقد عرفت الحقّ عندنا في ذلك.

البحث الثالث: فيما يتعلق بالدواب.

مسألة 663: إذا استأجر دابة للركوب،

مسألة 663: إذا استأجر دابة للركوب، وجب علي مالك الدابة القيام بكلّ ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة(2) للجمل، والقتب(3) والحزام والزمّام(4) الذي يقاد به البعير والبرة(5) التي في أنف البعير إن كانت العادة جارئة بينهم بها، وإن كان المركوب فرساً، كان عليه السرج واللجام والحزام، وإن كان بغلاً أو حماراً، فالبرذعة(6) والإكاف(7) والحزام والثفر(8)، وذلك لتعدّد الركوب من دونها، ولأنّ العرف قاض بذلك، فيحمل الإطلاق عليه.

وللشافعية في السرج ثلاثة أوجه:

أحدها: لزومه، كالإكاف.

ص: 202

- 1- العزيز شرح الوجيز 6:133.
- 2- الحدج: مركب من مراكب النساء. معجم مقاييس اللغة 2:36 «حدج».
- 3- القتب: رحل صغير علي قدر السنام. الصحاح 1:198 «قتب».
- 4- الزمام: الخيط الذي يشدّ في البرة. الصحاح 5:1944 «زمم».
- 5- البرة: حلقة من صفر تجعل في لحم أنف البعير. الصحاح 6:2280 «برا».
- 6- البرذعة: الحلس الذي يلقي تحت الرحل، والحلس للبعير: كساء رقيق يكون تحت البرذعة. الصحاح 3:919 و 1184 «حلس، برذع».
- 7- الإكاف من المراكب: شبه الرحال والأقتاب. لسان العرب 9:8 «أكف».
- 8- الثفر: السّير الذي في مؤخر السرج. لسان العرب 4:105 «ثفر».

وثانيها: المنع؛ لاضطراب العادة فيه.

و الثالث: اتباع العادة فيه، فإن قضت بلزومه علي المؤجر وجب قيامه به، وإلا فلا(1).

وقال بعض الشافعية: مؤجر الدابة لا يلزمه إلا تسليمها عارية، والآلات كلها علي المستأجر(2).

وقال قوم منهم: يجب علي المؤجر ما عدا السرج والإكاف والبرذعة، وفصل في الثلاثة بين أن تكون الإجارة علي عين الدابة فهي علي المستأجر، ويضمن لو ركب بغير سرج وإكاف، وإن كانت في الذمة فهي علي المؤجر؛ لأنها للتمكين من الانتفاع(3).

وأما ما هو للتسهيل علي الراكب - كالمحمل والمحارة(4) والمظلة والوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل، والحبل الذي يشد به المحمل علي الجمال، والذي يشد به أحد المحملين إلي الآخر - فهو علي المستأجر، والعرف مطرد به.

ولبعض الشافعية في الذي يشد به أحدهما إلي الآخر وجهان(5).

وهو بعيد، مع القطع في نفس المحمل و سائر توابعه المذكورة بأنها علي المستأجر.4.

ص: 203

1- العزيز شرح الوجيز 6:138، روضة الطالبين 4:290.

2- العزيز شرح الوجيز 6:138، روضة الطالبين 4:290.

3- التهذيب - للبعوي - 4:460، العزيز شرح الوجيز 6:138، روضة الطالبين 4:290.

4- المحارة: شبه الهودج، كما في القاموس المحيط 2:15 («حور»).

5- المهذب - للشيرازي - 1:407، التهذيب - للبعوي - 4:461، العزيز شرح الوجيز 6:138، روضة الطالبين 4:291.

وفي شدّ أحد المحملين إلي الآخر للشافعية وجهان:

أحدهما: إنّه علي المكثري كالشدّ علي الجمل.

والثاني: علي المكثري؛ لأنّه إصلاح ملكه (1).

وكلّ ذلك فيما إذا أطلقا، أمّا لو قال: آجرتك هذه الدابة العارية بلا إكاف ولا حزام ولا غير ذلك، فإنّه لا يلزمه شيء من الآلات.

ولو شرط عليه ما لا يجب عليه - كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك - وجب عليه؛ عملا بالشرط.

مسألة 664: إذا استأجر الدابة للحمل،

مسألة 664: إذا استأجر الدابة للحمل، فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول علي المكثري إن وردت الإجارة علي عين الدابة، وعلي المكثري إن كانت في الذمة؛ لأنّها إذا وردت علي العين فليس عليه إلاّ تسليم الدابة بالإكاف وما في معناه، وإذا كانت في الذمة فقد التزم النقل، فعليه تهيئة أسبابه، والعادة تؤيّده.

وإذا استأجر للاستقاء، فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل، فيلزم المكثري إن كانت الإجارة في الذمة.

وقال بعض الشافعية: إنّه إن كان الرجل معروفا بالاستقاء بالآلات نفسه، لزمه الإتيان بها (2).

وهذا يجب طرده في الوعاء.

وقال الجويني بالفرق في إجارة الذمة بين أن يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرّض للدابة، فتكون الآلات عليه، وبين أن يتعرّض لها بالوصف، فحينئذ يتبع العادة، فإن اضطربت العادة، احتتم الأمران؛ لأنّ التعرّض

ص: 204

1- نهاية المطلب 8:148، العزيز شرح الوجيز 6:138، روضة الطالبين 4:291.

2- نهاية المطلب 8:139، العزيز شرح الوجيز 6:139، روضة الطالبين 4:291.

للدابة يشعر بالاعتماد علي الإتيان بها(1).

و متي راعينا اتباع العادة فاضطربت، فالأقوي: اشتراط التقييد في صحّة العقد.

و أمّا مؤونة الدليل و السائق و البذرة و حفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية: إنه كالوعاء(2).

و الأقرب: إنه علي المستأجر.

مسألة 665: لا بدّ من رؤية الطعام المحمول للأكل في الطريق،

مسألة 665: لا بدّ من رؤية الطعام المحمول للأكل في الطريق، كغيره من المحمولات، أو تقديره بالوزن؛ لاختلافه قَدّة و كثرة، و ثقلا و خفة، فتختلف الأغراض باعتبار اختلافه.

و قال بعض الشافعية: لا حاجة إلي تقديره، بل يردّ الأمر فيه إلي العادة(3).

و لا حاجة إلي تقدير ما يؤكل منه كلّ يوم؛ لصحة العقد، و هو أحد وجهي الشافعية، و الوجه الثاني: إنه لا بدّ من تقديره(4).

و إذا قدره و حمله، فإن شرط أنّه يبده كلّما انتقص، أو شرط عدم الإبدال، اتّبع الشرط، و إلّا فإن تلف بعضه أو كله بسرقة أو سقوط أو أكل غير معتاد، و بالجملة بسبب غير الأكل المعتاد، فله الإبدال، كسائر المحمولات بلا خلاف.

و إن فني بالأكل المعتاد، احتمل ذلك أيضا؛ لأنّه استحقّ حمل مقدار معيّن، فملك إبدال ما نقص منه، كما لو انتقص بسرقة أو سقوط، و كغيره من المحمولات إذا باعها أو تلفت، و به قال أبو حنيفة و الشافعي في أصحّ

ص: 205

1- العزيز شرح الوجيز 6:139، روضة الطالبين 4:291.

2- العزيز شرح الوجيز 6:139، روضة الطالبين 4:291.

3- العزيز شرح الوجيز 6:139، روضة الطالبين 4:292.

4- العزيز شرح الوجيز 6:139، روضة الطالبين 4:292.

القولين، واختاره المزماني(1).

و يحتمل عدم الإبدال؛ لقضاء العرف بأنّ الزاد ينقص، فلا يبدل، ولم تجر العادة بأنّ الطعام يبدل لكلّ قدر يؤخذ، فحمل العقد عند الإطلاق علي العرف، وصار كالمصرّح به.

وقال الشافعي: القياس أنّ له إبداله، ولو قيل: ليس له إبداله، كان مذهبا؛ لأنّ العادة أنّ الزاد لا يبقى جميع المسافة، ولذلك يقلّ أجره عن أجر المتاع(2).

وقال بعض الشافعيّة: إذا أطلق حمل الزاد ولم يشترط الإبدال ولا عدمه، فإنّ فني بعضه أو كلّه بسرقة أو تلف أو سقوط، فله الإبدال، وإنّ فني بالأكل، فإنّ فني الكلّ فكذلك.

و حكى الجويني وجهها: أنّه لا يبدل، فإنّ المكتري إنّما يحمله ليؤكل؛ لأنّ المكتري يشتري في كلّ مرحلة قدر الحاجة(3).

و المشهور عندهم: الأوّل.

وإنّ فني بعضه، فقولان: الإبدال، وهو قول أبي حنيفة، كما تقدّم(4)، و العدم.

و موضع القولين ما إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر5.

ص: 206

1- الاختيار لتعليق المختار 2:89، الهداية - للمرغيناني - 3:252، مختصر المزماني: 127، الحاوي الكبير 7:420، المهذب - للشيرازي - 1:409، بحر المذهب 9:295، حلية العلماء 5:410، التهذيب - للبخوي - 4:460، البيان 7:304، العزيز شرح الوجيز 6:140، روضة الطالبين 4:292.

2- مختصر المزماني: 127، المغني 6:105-106، الشرح الكبير 6:110.

3- نهاية المطلب 8:142، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:139-140.

4- في ص 205.

المنزل الذي هو فيه، أما إذا لم يجده أو وجده بسعر أرفع، فله الإبدال لا محالة(1).

وعلي القول بأنه لا حاجة إلي تقدير الزاد و حمل ما يعتاد لمثله لم يبدله حتّي يفني الكلّ.

مسألة 666: إذا استأجر دابة للركوب في الذمة، وجب علي المؤجر الخروج مع الدابة ليسوقها و يتعهدها و إعانة الراكب

مسألة 666: إذا استأجر دابة للركوب في الذمة، وجب علي المؤجر الخروج مع الدابة ليسوقها و يتعهدها و إعانة الراكب في الركوب و النزول، فيراعي العادة بأن يبرك البعير للمرأة؛ لأنه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير، و يصعب عليها النزول أيضا حال قيامه، و يخاف عليها التكتشف، و كذا لو كان الرجل ضعيفا إمّا بمرض أو شيخوخة، أو كان مفرط السمن أو نضو الخلقه(2)، فكلّ هؤلاء يبرك لهم البعير حالة الركوب و النزول، و يقرب البغل و الحمار من نشز ليسهل الركوب، و إن احتاج إلي أن يركبه فعل.

و إن كان المستأجر قويّا يتمكّن من الركوب و البعير قائم، لم يجب إبراك البعير(3) له؛ لأنه متمكّن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة.

و لو كان قويّا حال العقد فضعف في أثناؤه، أو كان ضعيفا حال العقد فقوي، فالاعتبار بحال الركوب؛ لأنّ العقد اقتضي ركوبه بحسب العادة.

و يقف الدابة لينزل الراكب لقضاء حاجته(4) و طهارته و أداء الفريضة، و يجعل البعير واقفا حتّي يفعل ذلك؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من هذا علي

ص: 207

1- نهاية المطلب 8:143، العزيز شرح الوجيز 6:139-140، روضة الطالبين 4:292.

2- أي المهزول. لسان العرب 15:330 «نضا». و في «ر»: «قصير الخلقه».

3- في الطبعة الحجرية: «إبراكه» بدل «إبراك البعير».

4- في الطبعة الحجرية: «الحاجة» بدل «حاجته».

وكلّ ما يمكنه فعله علي ظهر البعير من الأكل و الشرب و صلاة النافلة وغيرها لم يلزمه أن يبركه له، و لا يقف عليه من أجله.

وإذا وقف في الفريضة، لم يجب علي المستأجر المبالغة في التخفيف، و ليس له الإبطاء و التطويل، و له النزول في أوّل الوقت لينال فضله.

وإن ورد العقد علي دابّة بعينها، و جب علي المؤجر التخلية بينها و بين المستأجر، و لا يجب عليه أن يعينه في الركوب و لا في الحمل، و هو قول أكثر الشافعيّة(1).

و قال بعض الشافعيّة: يجب علي المؤجر الإعانة علي الركوب في إجارة العين، كما تجب في إجارة الذمّة(2).

و فرّق بعض الشافعيّة في إجارة الذمّة بين أن يقع العقد علي التبليغ، فيقول: ألزمت ذمّتك تبليغي إلي موضع كذا، و يقع ذكر الدابّة تبعاً، فتلزمه الإعانة، و بين أن يقع علي الدابّة، فيقول: ألزمت ذمّتك منفعة دابّة صفتها كذا، فلا تجب عليه الإعانة(3).

و قال بعضهم: الإعانة تجب في الحمل، سواء كانت الإجارة في الذمّة أو علي العين؛ لأطراد العادة بالإعانة علي الحطّ و الحمل و إن اضطرت في الركوب(4).

و اعلم أنّ رفع المحمل و حطّه كالحمل في رفعه و حطّه.3.

1- نهاية المطلب 8:146، التهذيب - للبعوي - 4:459، العزيز شرح الوجيز 6:141، روضة الطالبين 4:293.

2- نهاية المطلب 8:147، العزيز شرح الوجيز 6:141، روضة الطالبين 4:293.

3- نهاية المطلب 8:147، العزيز شرح الوجيز 6:141، روضة الطالبين 4:293.

4- نهاية المطلب 8:147، العزيز شرح الوجيز 6:141، روضة الطالبين 4:293.

مسألة 667: إذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الإطلاق، حمل علي الوسط،

مسألة 667: إذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الإطلاق، حمل علي الوسط، لا مكبوبا، وهو أن يجعل مقدّم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر - وقيل: هو أن يضيق المقدّم والمؤخر جميعا (1) - ولا مستلقيا، وهو عكس المكبوب إمّا بأن يكون مقدّم المحمل أو الزاملة أضيق من المؤخر، أو بأن يكونا معا واسعين.

وعلي التفسيرين فالمكبوب أسهل علي الدابة، والمستلقي أسهل علي الراكب، فإذا اختلفا فيهما حمل علي الوسط المعتدل.

وإن عيّنا أحدهما في العقد، تعيّن.

وكذا إن اختلفا في كيفية الجلوس علي الدابة.

وليس للمؤجر منع المستأجر من النوم علي الدابة في وقته المعتاد، وله منعه في غير ذلك الوقت؛ لأنّ النائم يتقل.

مسألة 668: قد يعتاد النزول و المشي عند الرواح، فإن شرطا أن ينزل الراكب أو أن لا ينزل،

مسألة 668: قد يعتاد النزول و المشي عند الرواح، فإن شرطا أن ينزل الراكب أو أن لا ينزل، أتبع الشرط.

وإن أطلقا، لم يجب النزول علي المرأة و المريض.

و الأقرب: إنّ الرجل القويّ كذلك، اعتبارا باللفظ، وهو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: إنّّه ينزل؛ قضاء للعادة (2).

لكن ما قلناه أولي.

ص: 209

1- كما في البيان 296:7، والعزیز شرح الوجيز 141:6، وروضة الطالبين 4:293.

2- بحر المذهب 290:9، البيان 303-304:7، العزیز شرح الوجيز 141:6، روضة الطالبين 4:294.

و كذا حكم النزول علي العقبات الصعبة.

و إذا استأجر دابة إلي بلد و العادة فيه النزول و المشي عند اقتراب المنزل، لم يجب علي المرأة و الضعيف النزول [لأنهما أكثريا] (1) جميع الطريق، و لم تجر عادتتهما بالمشي، فيلزمه [حملهما] (2) في جميع الطريق، كالمتاع.

و كذا لو كان قويا علي الخلاف.

و إذا استأجر إلي بلد، فإذا بلغ عمرانها، فللمكري استرداد الدابة، و لا يجب عليه تبليغ الراكب إلي داره، إلا أن يكون هناك عادة بأن يكون تحت الراكب ما يحتاج إلي حمله إلي منزله.

مسألة 669: لو استأجر دابة ليركبها إلي مكة، لم يكن له الحجّ عليها، بل إذا وصل إلي عمران مكة نزل.

مسألة 669: لو استأجر دابة ليركبها إلي مكة، لم يكن له الحجّ عليها، بل إذا وصل إلي عمران مكة نزل. و قال بعض الشافعيّة: إنّ له الحجّ عليها؛ لأنّ الاستئجار إلي مكة عبارة عن الاستئجار للحجّ؛ لأنّه لا يستأجر إليها إلاّ للحجّ غالبا، فكان بمنزلة المستأجر للحجّ (3).

و لو استأجرها للحجّ عليها، ركبها من مكة إلي مني ثمّ إلي عرفات ثمّ إلي المزدلفة ثمّ إلي مني ثمّ إلي مكة للطواف؛ لأنّ ذلك من تمام الحجّ.

و هل يركبها من مكة عائدا إلي مني للرمي و الطواف؟ فيه احتمال.

و للشافعيّة و جهان (4).

ص: 210

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لأنّه أكثرى... حمله». و المثبت يقتضيه السياق.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لأنّه أكثرى... حمله». و المثبت يقتضيه السياق.

3- لم نعثر عليه في مظانّه.

4- المهذب - للشيرازي - 1:409، بحر المذهب 9:320، حلية العلماء 5:410، التهذيب - للبغوي - 4:462، البيان 7:304، العزيز

شرح الوجيز 6:142، روضة الطالبين 4:294.

وقال بعض العامة: ليس له الركوب إلي مني؛ لأنه بعد التحلل من الحج (1).

والوجه: إن له ذلك؛ لأنه من تمام الحجّ وتوابعه، ولذلك وجب علي من وجب عليه، دون غيره، ودخل في قوله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ (2)**.

مسألة 670: إذا استأجر دابة بعينها فتلفت، انفسخت الإجارة.

مسألة 670: إذا استأجر دابة بعينها فتلفت، انفسخت الإجارة. وإن وجد بها عيباً بأن تعثر في المشي أو كانت لا تبصر ليلاً أو يكون بها عرج أو بطؤ سير تتخلف به عن القافلة، فللمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر، وليس له المطالبة بالبدل؛ لتعلق العقد بالعين، ومجرد خشونة المشي ليس بعيب.

وإن كانت الإجارة في الذمة فسلم المؤجر إليه دابة فتلفت، لم يفسخ العقد.

وإن وجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في الفسخ، ويجب علي المؤجر الإبدال، كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً.

واعلم أنّ الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة وإن لم تكن متعيّنة بالعقد ولكنّها متعيّنة في الاستعمال بتسليم المؤجر إليه، فليس للمستأجر المطالبة بعوضها إذا كانت سليمة من العيب، ولا يفسخ العقد بتلفها، كما تقدّم، إلاّ أنّه يثبت للمستأجر فيها حقّ واختصاص حتّى أنّه يجوز له أن يؤجرها من غيره مساو له.

ولو أراد المؤجر إبدالها بدون إذن المستأجر، فالأقوي: إنّ له ذلك؛

ص: 211

1- كما في المغني 6:106، والشرح الكبير 6:110.

2- سورة آل عمران: 97.

لأنّ عليه حقّ الركوب، فله التخيير في جهة الأداء، كالدين.

و [للشافعية] (1) وجهان:

أصحهما عند أكثرهم: إنّه ليس للمؤجر ذلك؛ لتعلّق حقّ المستأجر بها.

و الثاني: الفرق بين أن يعتمد لفظ الدابة بأن يقول: آجرتك دابة من صفتها كذا و كذا، فلا يجوز له إبدال التي سلّمها، أو لا يعتمد بأن يقول:

الزمت أن أركبك علي دابة صفتها كذا، فيجوز الإبدال (2).

و يترتّب علي الوجهين ما إذا أفسس المؤجر بعد تعيين دابة عن إجارة الذمّة هل يتقدّم المستأجر بمنفعتها؟ الأصحّ عندهم (3) و عندنا: التقدّم.

و لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمّة، إن كان قبل أن يتسلّم الدابة، لم يجز؛ لأنّه اعتياض عن المسلم فيه عندهم (4).

و فيه إشكال.

و إن كان بعد التسليم، جاز؛ لأنّ الاعتياض و الحال هذه واقع عن حقّ في عين.

و في هذا الكلام دلالة علي أنّ القبض يفيد تعلّق حقّ المستأجر بالعين، فيمتنع الإبدال دون رضاه، لكن نحن لا نقول به.

مسألة 671: المنافع التي وقع تعلّق عقد الإجارة بها لا بدّ لها من مستوف،

مسألة 671: المنافع التي وقع تعلّق عقد الإجارة بها لا بدّ لها من مستوف، و هو المستأجر، و مستوفي منه، و هو الدابة المعيّنة في العقد

ص: 212

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «للشافعي». و المثبت يقتضيه السياق.

2- نهاية المطلب 8: 131، العزيز شرح الوجيز 6: 142-143، روضة الطالبين 4: 295.

3- نهاية المطلب 8: 127، العزيز شرح الوجيز 6: 143، روضة الطالبين 4: 295.

4- نهاية المطلب 8: 130، العزيز شرح الوجيز 6: 143، روضة الطالبين 4: 295.

و الدار المعيّنة أو الثوب المعين أو الأ-جبر المعين و G شبهها، و مستوفي به، و هو الثوب المعين للخياطة، و الصبي المعين للرضاع و التعليم، و الأغنام المعينة للرعي و شبهها.

أمّا المستوفي فله تبادل نفسه بغيره إذا ساواه في الثقل و الضرر أو قصر عنه، كما يجوز له أن يؤجر ما استأجره من غيره.

فإذا استأجر دابة للركوب، فله أن يركبها غيره مع المساواة في الطول و القصر و السمن و الهزال و من هو أخفّ منه.

و كذلك إذا استأجر الثوب لليس، جاز له أن يلبسه من هو في مثل حاله.

و يسكن الدار مثله، دون القصار و الحدّاد؛ لزيادة الضرر.

و إذا استأجر دابة لحمل القطن، كان له حمل الصوف و الوبر مع المساواة في الوزن، و إذا استأجر لحمل الحديد، كان له حمل الرصاص و النحاس.

و إذا استأجر للحمل فأراد أن يركب من يساوي الحمل في الوزن أو ينقص عنه، فإن قال أهل المعرفة: إنّ الضرر لا يتفاوت، جاز، و إن قالوا: إنّ الركوب أضّرّ، لم يجز.

و كذا لو استأجر للركوب فأراد الحمل.

و للشافعية قولان، هذا أحدهما، و الثاني: المنع في الطرفين(1).

و قال أبو حنيفة: لا يجوز إبدال الراكب و اللابس، و جوّز في استئجار الدار للسكني أن يسكنها غيره(2).6.

ص: 213

1- العزيز شرح الوجيز 6:143، روضة الطالبين 4:296.

2- الاختيار لتعليل المختار 2:79، المبسوط - للسرخسي - 15:130 و 165، العزيز شرح الوجيز 6:143.

و حكي عن المزني أنه لا يجوز إبدال الراكب (1).

وأما المستوفي منه - فهو الدار و الدابة المعيّنة و الأجير المعيّن - فلا يجوز إبداله، كما لا يجوز إبدال المبيع.

و لو استأجر ظهرا للحمولة معيّن الجنس فأراد حمله علي غير ذلك الجنس، فإن كان الطالب لذلك المستأجر، لم يقبل منه؛ لأنه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه.

و إن طلبه المؤجر، فإن كان يفوّت غرض المستأجر - مثل أن يكون غرضه الإسراع في السير، أو أن لا ينقطع عن القافلة فيعيّن الخيل و البغال، أو أن يكون غرضه سكون الحمولة و ثقل السير و عدم السرعة فيعيّن الإبل - لم يجز العدول عنه؛ لأنه يفوّت غرض المستأجر، فلم يجز له ذلك، كما في الركوب.

و إن لم يفوّت غرضاً، جاز، كما يجوز لمن اكتري علي حمل شيء حمل مثله و ما هو أقلّ ضرراً منه.

وأما المستوفي به فهو كالثوب المعيّن للخياطة، و الصبي المعيّن للإرضاع و التعليم، و الأغنام المعيّنة للرعي.

و الأقوي فيه: جواز الإبدال؛ لأنه ليس بمعقود عليه، و إنّما هو طريق الاستيفاء، فأشبهه الراكب و المتاع المعيّن للحمل، و هو أصحّ قولي الشافعي، و الثاني: إنه لا يجوز إبداله، كالمستوفي منه (2).

و هل يفسخ العقد بتلف هذه الأشياء في المدّة؟ الأقرب ذلك.

و يحتمل العدم.4.

ص: 214

1- العزيز شرح الوجيز 6:143.

2- العزيز شرح الوجيز 6:144، روضة الطالبين 4:296.

و للشافعية قولان(1).

و كذا القولان فيما إذا لم يلتزم الصبي المعين ثديها، فإن قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا، وإلا أبدل(2).

مسألة 672: يجوز استئجار الثياب للبس، و البسط و الزلالي للفرش،

مسألة 672: يجوز استئجار الثياب للبس، و البسط و الزلالي للفرش، و اللحف للالتحاف بها؛ لأنّها منافع مباحة مقصودة للعقلاء معلومة، فجاز استئجارها، كغيرها.

و تقدّر بالزمان، فإذا استأجر ثوبا مدّة ليلسه، لم يجز له أن ينام فيه بالليل؛ للعادة.

و في وقت القيلولة احتمال، أقرب: أنّه لا يجب نزعها؛ لقضاء العادة بالقيلولة في الثياب، بخلاف البيوتة.

نعم، لو كان المستأجر القميص الفوقاني، نزعها في القيلولة و في سائر أوقات الخلوة.

و هو أصحّ وجهي الشافعية، و الثاني: أنّه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة، كالمبيت؛ لأنّ الثوب ينتقص بالنوم(3).

و أمّا ثياب التجمّل فإتّما تلبس في الأوقات التي جرت العادة بالتجمّل فيها، كحالة الخروج إلي السوق و شبهه، و دخول الناس عليه.

هذا كلّه مع الإطلاق، و أمّا إذا اشترط شيئاً، و جب اتّباعه، سواء شرط

ص: 215

1- الحاوي الكبير 7:424، حلية العلماء 5:420، التهذيب - للبغوي - 4:445 و 446، البيان 7:317، العزيز شرح الوجيز 6:144،

روضة الطالبين 4:296.

2- التهذيب - للبغوي - 4:445، العزيز شرح الوجيز 6:144، روضة الطالبين 4:296.

3- العزيز شرح الوجيز 6:144، روضة الطالبين 4:296.

ما يقتضيه الإطلاق، أو ما لا يقتضيه.

وإذا استأجر القميص للبس، لم يجز له الاتّزار به؛ لأنه أضّر بالقميص من اللبس.

وأما الارتداء به فإن كان أضّر من اللبس، لم يجز، وإلاّ جاز.

وللسانفة قولان:

أحدهما: الجواز؛ لأنّ ضرر الارتداء دون ضرر اللبس.

والثاني: المنع؛ لأنه جنس آخر (1).

وإذا استأجر للارتداء، لم يجز الاتّزار؛ لأنّ ضرر الاتّزار أكثر، وبالعكس يجوز.

ولو استأجر للاتّزار، جاز التعميم؛ لأنه أقلّ ضررا.

ولو استأجر للارتداء، جاز التعميم أيضا؛ لأنه أدون ضررا.4.

ص: 216

1- العزيز شرح الوجيز 6:144، روضة الطالبين 4:297.

مسألة 673: الإجارة إذا وقعت علي مدّة، وجب أن تكون معيّنة مضبوطة محروسة من تطرّق الزيادة و النقصان

مسألة 673: الإجارة إذا وقعت علي مدّة، وجب أن تكون معيّنة، مضبوطة محروسة من تطرّق الزيادة و النقصان فإن قدرها بأجل مجهول - كإدراك الغلات و حصاد الزرع و دخول القوافل و طلوع الثريا و أشباه ذلك - لم يجز، بل يجب ضبطها بالسنة و الشهر و اليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك؛ لأنّ المدّة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرّفة له، فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل.

و إذا أطلق السنة و الشهر، حمل علي السنة العربيّة الهلاليّة و الشهر العربي؛ لأنّ ذلك هو المعهود في نظر الشرع، قال الله تعالى: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ (1) فوجب أن يحمل مطلق العقد عليه، فإن شرط هلالية أو عربيّة، كان تأكيدا.

و إن قال: عددية أو سنة بالأيّام، كان له ثلاثمائة و ستون يوما؛ لأنّ الشهر العددي ثلاثون يوما.

و إن استأجر سنة هلالية أوّل الهلال، عدّ اثني عشر شهرا بالأهلة، سواء كان الشهر تامّا أو ناقصا؛ لأنّ الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص

ص: 217

تارة ويزيد أخرى.

وإن كان في أثناء شهر، عدّ ما بقي من الشهر وعدّ بعده أحد عشر شهرا بالهلال(1)، ثم كمل الشهر الأوّل بالعدد ثلاثين يوما من آخر الشهر؛ لأنّه تعدّ إتمامه بالهلال، فتمّناه بالعدد، وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال، فوجب ذلك؛ لأنّه الأصل.

ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد؛ لأنّها مدّة يستوفي بعضها بالعدد، فوجب استيفاء جميعها به، كما لو كانت المدّة شهرا واحدا، ولأنّ الشهر الأوّل ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه، فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثناءه، وكذا كلّ شهر يأتي بعده.

ولأبي حنيفة والشافعي قولان(2)، وعن أحمد روايتان(3) كالاتماليين.

وكذا لو كان العقد علي ستّة أشهر أو سبعة أشهر، وبالجملة علي ما دون السنة.

هذا ما يقتضيه الإطلاق، وإن شرطا السنة الروميّة أو الشمسيّة أو الفارسيّة أو القبطيّة و كانا يعلمان ذلك، جاز، وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما، فإنّ الشهر بالروميّة منها سبعة: أحد وثلاثون، وأربعة:

ثلاثون، وشهر واحد: ثمانية وعشرون يوما. وشهور القبط كلّها ثلاثون، وزادها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الروميّة.

ولو كان أحدهما يجهل ذلك، لم يجز؛ لأنّ المدّة مجهولة في حقّه.

مسألة 674: ولا تتقدّر مدّة الإجارة قلّة ولا كثرة

مسألة 674: ولا تتقدّر مدّة الإجارة قلّة ولا كثرة، فجاز أن يستأجر

ص: 218

1- في الطبعة الحجريّة: «بالأهله» بدل «بالهلال».

2- المغني 6: 8-9، الشرح الكبير 6: 60-61.

3- المغني 6: 8-9، الشرح الكبير 6: 60-61.

لحظة واحدة بشرط الضبط، و مائة ألف سنة.

وبالجملة، تجوز إجارة العين مدة تبقى فيها وإن كثرت بشرط الضبط، وهو قول علمائنا أجمع - وبه قال أبو حنيفة و مالك و أحمد(1) - للأصل.

ولما رواه علي بن يقطين - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه [و(2) الخيار في أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»(3).

واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد الإجارة عليها:

فقال في موضع من كتاب الإجازات: يجوز إلى ثلاثين سنة.

وقال في موضع آخر منها: يجوز إلى سنة.

وقال في الدعاوي والبيئات: يجوز ما شاء.

وقال في المساقاة: تجوز المساقاة سنتين، وعنده المساقاة والإجارة سواء(4).1.

ص: 219

1- بدائع الصنائع 4:181، المبسوط - للسرخسي - 15:132، الهداية - للمرغيناني - 3:231، بداية المجتهد 2:226-227، المغني

6:11، الشرح الكبير 6:57، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:33، العزيز شرح الوجيز 6:111.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- التهذيب 7:209-210/920.

4- الأم 4:23 و 6:241، البيان 7:221، وراجع: الحاوي الكبير 7:364 و 405، والمهذب - للشيرازي - 1:398، ونهاية المطلب

8:110، و 111، و بحر المذهب 9:240 و 278-279، و حلية العلماء 5:369، و التهذيب - للبعوي - 4:433، و العزيز شرح الوجيز

6:66 و 110-111.

و اختلف أصحابه في مذهبه علي طريقتين:

أحدهما: إنَّ في المسألة قولين:

أحدهما: إنَّه لا يجوز أكثر من سنة واحدة؛ لأنَّ الإجارة عقد علي ما لم يخلق، فكأنَّ القياس يقتضي أنَّه لا يجوز، كما لا يجوز العقد علي ثمرة لم تخلق، وإنَّما جَوِّز للحاجة إليه، و الحاجة لا تدعو إلي أكثر من سنة؛ لأنَّ السنة يكمل فيها الزرع، و لا يحتاج إلي الزيادة عليها، و لأنَّ السنة مدَّة تنظم فيها الفصول الأربعة، و يتكرَّر فيها الزرع و الثمار، و المنافع تتكرَّر بتكرَّرها.

و الثاني: إنَّه يجوز أن يؤاجر أكثر من سنة واحدة، كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة.

و يثبت حينئذ طريقتان:

أحدهما: إنَّ في المسألة قولين:

أحدهما: إنَّه لا تجوز الزيادة علي ثلاثين سنة؛ لأنَّها نصف العمر، و الغالب ظهور التغيُّر علي الشيء بمضي هذه المدَّة، فلا حاجة إلي تجويز الزيادة عليها.

و أصحَّهما عندهم: إنَّه لا تقدير، كما لا تقدير في جمع الأعيان المختلفة في البيع.

و الطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، و حمل القول بالثلاثين علي التمثيل؛ للكثرة، لا للتحديد، و إنَّما أراد به إجارة سنين كثيرة، فإنَّه قال:

«و لو كانت ثلاثين سنة».

و علي هذا فهل من ضابط؟ اختلف أصحابه:

ص: 220

فمعظمهم [قالوا:] إنه يجب أن تكون المدة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالباً، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، و الدابة تؤجر إلي عشر سنين، و الثوب إلي سنتين أو سنة علي ما يليق به، و الأرض إلي مائة و أكثر.

وقال بعضهم: يؤجر العبد إلي مائة و عشرين سنة من عمره.

وقال بعضهم: يستأجر الأرض ألف سنة.

وقال بعضهم: يصحّ و إن كانت المدة بحيث لا- تبقى إليها العين في الغالب؛ اعتماداً علي أنّ الأصل الدوام و الاستمرار، فإن هلك لعارض، فهو كانهدام الدار و نحوه في المدة.

فحصل من هذا الترتيب أربعة أقوال:

الأول: التقدير بسنة.

الثاني: التقدير بثلاثين سنة.

الثالث: التقدير بمدّة بقاء ذلك الشيء غالباً.

الرابع: منع الضبط و التقدير من كلّ وجه (1).

و كلّ هذه تخمينات لا- وجه لها، مع أنّ القول بالسنة يبطل بقوله تعالى: **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نَعْبُدُ أَنَّ أَكْثَرَنَا مُّشْرِكُونَ وَإِنَّا لَمُّشْرِكُونَ** (2) و شرع من قبلنا إذا ذكره الله تعالى و لم يتصل به إنكار كان شرعاً لنا، و لأنّه يجوز أن يزوجه أمته و يملكه منفعة بضعها إلي الموت، كذلك في الإجارة.

لا يقال: في النكاح لا يجوز تقدير المدة، ففي الإجارة لا يجوز7.

ص: 221

1- العزيز شرح الوجيز 6: 111.

2- سورة القصص: 27.

لأننا نقول: إنما اعتبرنا الإجارة بالنكاح في جواز العقد علي المنفعة في الزمان الذي تبقي فيه العين وان كانا يختلفان في التقدير لمعني آخر، وهو أن الإجارة تنقسم الأجرة فيها علي المنفعة، فلا بدّ من تقدير المدّة، بخلاف النكاح، ولأننا أجرينا المنفعة في جواز العقد مجري الأعيان، ثمّ في الأعيان يجوز أن يجمع بين الأعيان الكثيرة، كذلك في المنفعة.

وما ذكره من الحاجة فليس بصحيح؛ لأنّ الثوب لا يحتاج إلي استنجاره للبس سنة، وكذا الزرع لا يبقي في الأرض سنة، فبطل ما اعتبروه.

وبالجمله، فالتقدير بسنة أو سنتين أو ثلاثين أو غير ذلك تحكّم كلّه لا دليل عليه، وليس ذلك بأولي(1) من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه.

مسألة 675: لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره،

مسألة 675: لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره، فحكم الوقف في أنّه يجوز أن يؤجر مهما شاء المؤجر حكم الطلق ما لم يخالف تقدير الواقف، فإن كان الواقف قد قرّر أن يؤجر مدّة معيّنة، لم يجز التخطّي. وإن لم يكن قد قرّر مدّة معيّنة، كان حكمه حكم الطلق، وهو قول الشافعي(2).

وقال بعض أصحابه: إلا أنّ الحكام اصطلاحوا علي منع إجارته أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف، وهو غير مطّرد(3).

و حكي عن أبي حنيفة منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين في عقد

ص: 222

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «أولي».

2- العزيز شرح الوجيز 111:6، روضة الطالبين 270:4.

3- العزيز شرح الوجيز 111:6، روضة الطالبين 270:4.

وقال بعض الشافعية: إن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس الحاجة إليها لعمارة وغيرها(2).

مسألة 676: إذا أجر سنة، لم يحتج إلي أن يبين في العقد تقسيط الأجرة علي شهورها،

مسألة 676: إذا أجر سنة، لم يحتج إلي أن يبين في العقد تقسيط الأجرة علي شهورها، وإن كانت المدة أكثر من سنة، فكذا لا يجب تقسيطها، عند علمائنا أجمع - وهو أصح قولي الشافعية(3) - كما لو باع أعيانا تختلف قيمتها صفقة واحدة لا يجب تقدير حصّة كل عين منها، وكما لو أجر سنة لا يجب تقدير حصّة كل شهر.

وكذا الشهر لا يجب تقسيط أجرته علي أيامه.

والثاني: إنه يحتاج إلي أن يبين حصّة كل سنة من الأجرة؛ لأن عقد الإجارة معروض للفسخ بتلف المعقود عليه، فإذا أطلق الأجرة لجميع المدة ثم لحقها الفسخ بتلف العين أو غيره، تنازعا في قدر الواجب من الأجرة، واحتيج إلي تقسيط الأجرة علي المدة علي حسب قيمة المنافع، وذلك ممّا يشقّ ويتعدّر جدا، فشرط في عقدها تقسيط الأجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك(4).

ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة، مع ورود ما ذكره

ص: 223

1- فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 311:2، الهداية - للمرغيناني - 3: 232، العزيز شرح الوجيز 6:112.

2- العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:270.

3- الحاوي الكبير 7:406-407، المهذب - للشيرازي - 1:398، نهاية المطلب 8:111، بحر المذهب 9:279، الوجيز 1:233، الوسيط 4:168، حلية العلماء 5:370، التهذيب - للبغوي - 4:433، البيان 7:222-223، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:270.

4- الحاوي الكبير 7:406-407، المهذب - للشيرازي - 1:398، نهاية المطلب 8:111، بحر المذهب 9:279، الوجيز 1:233، الوسيط 4:168، حلية العلماء 5:370، التهذيب - للبغوي - 4:433، البيان 7:222-223، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:270.

فيه، و النزاع يتقطع بتوزيع الأجرة المسمّاة علي قيمة منافع السنين، كالسنة.

و بني بعض الشافعيّة القولين هنا علي القولين فيما إذا أسلم في شيئين أو في شيء إلي أجلين، ففي قول يجوز؛ أخذا بظاهر السلامة، و في قول لا يجوز؛ لما عساه يقع من الجهالة بالأجرة(1).

و حكي بعض الشافعيّة طريقة قاطعة بأنّه لا يجب التقدير(2).

تذنيب: لو قسّط الأجرة علي أجزاء المدّة تقسّطت، سواء كانت شهورا أو سنين أو أيّاما، و سواء تفاوتت الأجزاء في التقسيط أو اتّقتت، و سواء تساوت الأجزاء في الأجرة أو اختلفت، فإذا قالوا: حصّة الشهر الأول من السنة كذا و حصّة الشهر الثاني منها كذا و حصّة الثالث كذا، فإذا تلفت العين المستأجرة في أثناء المدّة كانت أجرة ما مضى بحسب ما ذكر.

مسألة 677: لا بدّ من تقييد المدّة و تعيين ابتدائها و انتهائها،

مسألة 677: لا بدّ من تقييد المدّة و تعيين ابتدائها و انتهائها، فإذا قال:

آجرتك سنة أو شهرا، و قصد الإطلاق علي معني سنة من السنين أو شهر من الشهور، لم يكف تعيين القدر، بل لا بدّ من تعيين المبدأ، و يكفي حينئذ عن تعيين المنتهي، و بالعكس، بلا خلاف.

و إن لم يقصد ذلك، حمل علي ما يتّصل بالعقد - و به قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي في أظهر القولين، و أحمد في إحدَي الروايتين(3).

ص: 224

1- العزيز شرح الوجيز 6:112.

2- العزيز شرح الوجيز 6:112.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:662-663/1174، بداية المجتهد 2:226، التلقين: 399، المعونة 2:1089، بدائع الصنائع 4:181، المبسوط - للسرخسي - 15:131، نهاية المطلب 8:112، الوسيط 4:168، التهذيب - للبغوي - 4:431، البيان 7:262، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:270، المغني 6:10، الشرح الكبير 6:59.

لقوله تعالى في قصّة شعيب عليه السّلام: عَلِيٌّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ (1) ولم يذكر ابتداءها، ولأنّه المفهوم المتعارف، ولأنّه تقدير للمدّة ليس فيها قرينة، فوجب أن يكون عقيب السبب الموجب، كمدّة السّلم [أو الإيلاء] (2).

والقول الثاني للشافعي: إنّه لا بدّ من تعيين المبدأ، ولا يكفي الإطلاق، بل يجب أن يقول: من الآن، أو من هذا الوقت، ولا يجوز الإطلاق ولا شرط التأخير عنده؛ لأنّ العقد هنا وقع على المدّة دون الذمّة، فصار حكم الشهرور فيها حكم الأعيان، وإذا أطلق العين في الأعيان لم يجز كذا هنا، وكان النذر، فإنّه لو نذر صوم شهر لم يتعيّن عقيب العقد (3).

ونمنع مساواة الأعيان؛ لتساويها بالنسبة إلى العرف، وهنا العرف فيه ثابت، وهو انصراف الإطلاق إلى الاتّصال بالعقد، وفارق النذر؛ لأنّه قرينة.

تذنيب: لو قال: آجرتك شهرا من السنة، لم يصح قولاً واحداً؛ للإبهام، واختلاف الأغراض، ولا يفهم من هذا الاتّصال بالعقد.

وكذا يبطل لو قال: آجرتك يوماً من الشهر.

مسألة 678: لو قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم، وأطلق،

مسألة 678: لو قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم، وأطلق، أو قال: من الآن، بطل، لأنّه لم يبيّن لها مدّة - وهو أحد قولي الشافعي (4) - فإنّ

ص: 225

1- سورة القصص: 27.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «وإلا فلا». وهو تصحيف.

3- نهاية المطلب 112:8، الوسيط 169:4، التهذيب - للبغوي - 431:4، البيان 262:7، العزيز شرح الوجيز 112:6، روضة الطالبين 270:4، المغني 10:6، الشرح الكبير 59:6.

4- الحاوي الكبير 407:7، المهذب - للشيرازي - 403:1، نهاية المطلب 8:113، بحر المذهب 268:9، الوسيط 169:4، حلية العلماء 392:5.

لفظة «كلّ» اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما، وإذا كانت مدّة الإجارة مجهولة بطل العقد، كما لو قال: آجرتك إلي قدوم الحاجّ.

وقال الشافعي في الإملاء: تصحّ في الشهر الأوّل خاصّة، و تبطل فيما بعده، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، إلّا أنّ أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لكلّ واحد منهما عند انقضاء الشهر أن يفسخ، فإن لم يفعلّا حتّى مضي يوم من الشهر الثاني، فليس لواحد منهما أن يفسخ؛ لأنّ الشهر الأوّل معلوم، وأجرته معلومة، فوجب أن تصحّ الإجارة فيه، كما لو أفرد، وإثما قال أبو حنيفة: إذا لم يفسخا حتّى مضي من الشهر يوم لزمه؛ لأنّه قد اتّصل بالعقد الفاسد القبض(1).

وقد بيّنا أنّ لفظة «كلّ» مبهمة، وليس شيء ممّا تناوله معلوما(2)، و ما قالوه في الشهر الأوّل مثله في الثاني، مع أنّهم منعوا من تناوله للثاني، فلم يصح ما قالوه.

و أمّا لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له؛ لأنّ عند أبي حنيفة لا يلزم العقد الفاسد في الأعيان بالقبض، ولا يضمن أيضاه.

ص: 226

1- الحاوي الكبير 407:7، المهذب - للشيرازي - 403:1، نهاية المطالب 8: 113، بحر المذهب 268:9، الوسيط 4:169، حلية العلماء 5:392، التهذيب - للبخاري - 432:4، البيان 7:263، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:270، المغني 6:22-23، الشرح الكبير 6:31-32، مختصر القدوري: 103، بدائع الصنائع 4:182، الاختيار لتعليل المختار 2:88 - 89، الهداية - للمرخيني - 3:239.

2- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «معلوم». و الظاهر ما أثبتناه.

بالمسمّي (1)، ولم يحصل أيضا القبض.

وقال مالك: الإجارة جائزة صحيحة، وكلّما مضى شهر استحقّ، إلّا أنّها لا تكون لازمة؛ لأنّ المنافع مقدّرة بتقدير الأجرة، فلا يحتاج إلي ذكر المدّة إلّا في اللزوم (2).

وهو غلط؛ لأنّ الأجرة مقدّرة في كلّ شهر، وجملة الأشهر مجهولة، والإجارة عقد لازم، ولا يجوز أن يقع غير لازم.

مسألة 679: لو قال: آجرتك كلّ شهر من هذه السنة بدرهم، لم يصح؛

مسألة 679: لو قال: آجرتك كلّ شهر من هذه السنة بدرهم، لم يصح؛ للجهالة في التقدير؛ إذ لم يعيّن مقدار الشهر، وهو قول أكثر الشافعيّة؛ لأنّه لم يضاف الإجارة إلي جميع السنة (3).

وقال ابن سريج: إنّه يصحّ في شهر واحد، دون ما زاد (4).

قالوا: فلو قال: «بعتك كلّ صاع من هذه الصبرة بدرهم» إنّه لم يضاف البيع إلي جميع الصبرة، بخلاف ما إذا قال: «بعتك هذه الصبرة كلّ صاع بدرهم» وكان ينبغي أن يفرّق بين أن يقول: «بعتك من هذه الصبرة كلّ صاع بدرهم» [ويصحّ العقد في الجميع، وبين أن يقول: «بعتك من هذه الصبرة كلّ صاع بدرهم»] فيحكم بالبطالان هنا، أو يصحّح في صاع واحد، كما

ص: 227

-
- 1- كما في بحر المذهب 268:9، وراجع الاختيار لتعليل المختار 33:2-34، والهداية - للمرغيناني - 51:3.
 - 2- بحر المذهب 268:9، حلية العلماء 5:393، البيان 7:263، المغني 6:22، الشرح الكبير 6:31.
 - 3- الوسيط 4:169، التهذيب - للبعوي - 4:432، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:271.
 - 4- الوسيط 4:169، التهذيب - للبعوي - 4:432، العزيز شرح الوجيز 6:112، روضة الطالبين 4:271.

تقلناه عن ابن سريج، وكذلك ينبغي أن يفرّق في الإجارة(1).

وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله: «بعتك كلّ صاع من هذه الصبرة بدرهم» وبين أن يقول: «بعتك هذه الصبرة كلّ صاع بدرهم» وصحّح البيع في جميع الصبرة باللفظين(2).

ولو قال: آجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه، لم يصح أيضا؛ لعدم التعيين إن حمل علي شهر غير معيّن، وإن حمل علي الاتّصال باللفظ صحّ العقد في الشهر الواحد، وبطل في الزائد.

ولو قال: آجرتك شهرا من (شهور)(3) هذه السنة، ولم يكن قد بقي من السنة إلاّ شهر واحد، صحّ، وإن بقي أكثر من شهر واحد، لم يصح؛ للجهالة.

مسألة 680: لو جعل المنتهي ما يقع علي اثنين، فالأقرب: حمل الإطلاق علي الأقرب منهما،

مسألة 680: لو جعل المنتهي ما يقع علي اثنين، فالأقرب: حمل الإطلاق علي الأقرب منهما، فإذا قال: آجرتك إلي ربيع، حمل علي ربيع الأوّل، وكذا إلي جمادي، حمل علي جمادي الأولي.

ولو قال: إلي العيد، حمل علي الأقرب منهما إلي العقد.

ويحتمل وجوب التعيين؛ لأنّه مشترك بين الجميع وصالح لهما، فلا- بدّ من التعيين، فإذا قال: إلي العيد، افتقر إلي أن يعيّن الفطر أو الأضحى من هذه السنة أو سنة كذا.

وكذا لو علّق الحكم بشهر يقع اسمه علي شهرين - كجمادي و ربيع -

ص: 228

1- العزيز شرح الوجيز 6:112-113، روضة الطالبين 4:271، وما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- نهاية المطلب 8:114، العزيز شرح الوجيز 6:113، روضة الطالبين 4:271.

3- ما بين القوسين لم يرد في النسخ الخطيّة.

يجب أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا، و به قال بعض العامة (1).

ولو قال: إلي الجمعة أو السبت أو غيرهما من الأيام، فإن حملنا علي الأقرب في الشهر، فكذا هنا يحمل علي الجمعة الأدنى، وإلا وجب التعيين، فإن أهمل بطل.

ولو قال: إلي رجب وشعبان أو غيرهما من الأشهر المفردة، فإن حمل علي الأقرب، فكذا هنا، وإلا وجب أن يعين من سنة كذا.

ولو علّقه بعيد من أعياد الكفار - كفصح النصارى وعيد السعانيين (2) - فإن علماه صحّ، وإلا فلا.

وإذا استأجر إلي ربيع الأول، حلّ الأجل بأول جزء منه، ولو استأجر ربيع الأول، حلّ بآخره، وكذا غيره من الشهور.

مسألة 681: لو استأجره إلي العشاء، فأخر المدّة غروب الشمس -

مسألة 681: لو استأجره إلي العشاء، فأخر المدّة غروب الشمس - و به قال الشافعي وأحمد (3) - لقوله تعالى: وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ (4) يعني العتمة.

وقال عليه السّلام: «لولا أن أشقّ علي أمّتي لأخّرت العشاء إلي ثلث الليل» (5).

وإنّما تعلّق الحكم بغروب الشمس؛ لأنّ هذه الصلاة تسمّي العشاء

ص: 229

1- المغني 9:6، الشرح الكبير 6:57.

2- هو عيد للنصارى أيضا. المحكم والمحيط الأعظم 1:494 «سعن».

3- المغني 6:13، الشرح الكبير 6:61.

4- سورة النور: 58.

5- سنن ابن ماجة 1:226/691، مسند أحمد 5:16584/90، مسند أبي يعلى 11:447-448/6576، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 4:405 - 1538/406، المصنّف - لابن أبي شيبة - 1:331.

الآخرة، فدلّ علي أنّ الأولي المغرب، و هو في العرف كذلك، فوجب أن يتعلّق الحكم به؛ لأنّ المدّة إذا جعلت لوقت إلي وقت تعلّقت بأوله، كما لو جعلها إلي الليل.

وقال أبو حنيفة و أبو ثور: آخرها زوال الشمس؛ لأنّ العشاء آخر النهار، و آخره النصف الأخير من الزوال، و في خبر ذي اليمين عن أبي هريرة قال: صلّي بنا النبيّ صلّي الله عليه و آله إحدى صلاتي العشي، يعني الظهر و العصر (1)(2).

و نمنع أنّ آخر النهار النصف الأخير من الزوال، و خبر ذي اليمين كذب؛ لا تمتنع السهو علي النبيّ صلّي الله عليه و آله، و لأنّ لفظ «العشي» غير لفظ العشاء، فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما علي الآخر حتّي يقوم دليل علي اتّفاقهما في المعني، و لو اتّفقا فيه لكن أهل العرف لا يعرفونه، فلا يتعلّق به حكم.

و كذا لو استأجر إلي العشي؛ لأنّ أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه.

و إن استأجرها إلي الليل، فهو إلي أوله.

و كذا إن اكتراها إلي النهار، فهو إلي أوله.

و قال بعض العاثة: يدخل الليل في الصورة الأولي، و النهار في الثانية، كما في مدّة الخيار (3).6.

ص: 230

1- صحيح مسلم 1:403/573، سنن ابن ماجّة 1:383/1214، سنن أبي داود 1:264-265/1008، سنن الدارمي 1:351، السنن الكبرى - للبيهقي - 2:353.

2- المبسوط - للسرخسي - 15:182، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:346، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:110، المغني 6:13، الشرح الكبير 6:61.

3- المغني 6:14، الشرح الكبير 6:61.

و الحكم في الأصل ممنوع.

وإن استأجر نهاراً، فهو إلى غروب الشمس.

وإن استأجر ليلة، فهي إلى طلوع الفجر إجماعاً؛ لأنَّ الله تعالى قال في ليلة القدر: **سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ (1)**.

و لو استأجر يوماً، دخل الليل والنهار.

مسألة 682: قد بينّا أنه يجب ضبط المدّة بما لا يحتمل الزيادة و النقصان،

مسألة 682: قد بينّا أنه يجب ضبط المدّة بما لا يحتمل الزيادة و النقصان، فلو استأجر دابةً لمدّة غزاته، لم يصح - وهو قول الأوزاعي و الشافعي و أحمد (2) - لجهالة المدّة و العمل، فلم يصح، كما لو استأجر لمدّة سفره، و لأنّ مدّة الغزاة قد تطول و قد تقصر، و الفعل يقلّ و يكثر، و نهاية السفر تبعد و تقرب، فلم يجز، فإن فعل فله أجره المثل.

و رخص فيها مالك (3)، و ليس بجيد.

البحث الثاني: في الضمان.

إشارة

و النظر في أمرين:

الأول: فيما إذا كانت العين التي تعلّقت الإجارة بها في يد المستأجر.

مسألة 683: إذا استأجر عقاراً أو متاعاً أو حيواناً أو إنساناً أو غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلّقت الإجارة بها،

مسألة 683: إذا استأجر عقاراً أو متاعاً أو حيواناً أو إنساناً أو غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلّقت الإجارة بها، كانت أمانة في يده غير مضمونة عليه، إلا مع التعدي أو التفريط، و لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقّها منها، فكانت أمانة، كما لو قبض الموصي له

ص: 231

1- سورة القدر: 5.

2- المغني 6:96، الشرح الكبير 6:30.

3- المغني 6:96، الشرح الكبير 6:30.

بخدمته سنة، أو قبض الزوج امرأته الأمة، ولأنه مستحق للمنفعة، ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد علي العين، فكانت أمانة عنده، كالنخلة التي اشترى ثمرتها، بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في آنية، حيث تكون الآنية مضمونة في يده عند الشافعي في أصح الوجهين؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، ولا ضرورة في قبض السمن فيها(1).

و الأصح: إنها ليس مضمونة أيضا.

و العارية عند جماعة من العامة مضمونة مطلقا؛ لأنه لا يستحق منفعتها(2).

وأما إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر بعد مضي المدّة، فكذلك أيضا؛ لأنها أمانة بعد المدّة؛ إذ لا يجب علي المستأجر ردّ العين إلي مالكةا، بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها، والتمكين له منها إذا طلب؛ لأنها أمانة، فلا يجب ردّها قبل الطلب، كالوديعة، وهذا أصحّ وجهي الشافعيّة، و به قال أبو حنيفة(3).

و الأصل فيه أنّ الإجارة عقد لا يقتضي الضمان، فلا يقتضي ردّه و مؤونته، كالوديعة.

و الظاهر من كلام الشافعي - و به قال مالك - أنّه يجب علي المستأجر الردّ و مؤونته و إن لم يطلب المالك؛ لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدّة، 2.

ص: 232

1- نهاية المطلب 8:156، العزيز شرح الوجيز 6:145.

2- راجع: ج 16 - من هذا الكتاب - ص 273، الهامش (4).

3- الوسيط 4:187، البيان 7:302، العزيز شرح الوجيز 6:145، روضة الطالبين 4:297، الهداية - للمرغيناني - 3:223، المبسوط - للسرخسي - 11:137، المغني 6:131، الشرح الكبير 6:145، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1181/664.

و لأنه أخذ لمنفعة نفسه، فأشبهه المستعير(1).

ونحن نخالف في حكم الأصل.

وقال بعض الشافعية: لو شرط المؤجر عليه الردّ، لزمه ذلك قطعاً(2).

و منعه بعضهم وقال: من لا يوجب الردّ عليه ينبغي أن لا يجوز شرطه(3).

إذا عرفت هذا، فإن قلنا: لا يلزم الردّ، فلا ضمان عليه، وإن قلنا:

يلزم، ضمن ما تلف في يده، إلا أن يكون الإمساك لعذر فلا ضمان.

و علي كلّ حال متي طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها إليه، فإن امتنع من ردّها مع القدرة لغير عذر، صارت مضمونة - كالمغصوب - بلا خلاف.

مسألة 684: لو شرط المؤجر علي المستأجر ضمان العين، لم يصح الشرط؛

مسألة 684: لو شرط المؤجر علي المستأجر ضمان العين، لم يصح الشرط؛ لأنه مناف لمقتضي العقد.

وإن وقع ذلك شرطاً في الإجارة، فالأقوي عندي: بطلان الإجارة أيضاً.

و بين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمّنتها(4).

وإنما قلنا: إنّه لا يصحّ الشرط؛ لأنّ ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضموناً، كما أنّ ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط.

ص: 233

-
- 1- الوسيط 4:187، البيان 7:301، العزيز شرح الوجيز 6:145-146، روضة الطالبين 4:297، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:664-665/1181، المغني 6:131، الشرح الكبير 6:145.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 6:146، روضة الطالبين 4:298.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6:146، روضة الطالبين 4:298.
 - 4- المغني 6:131، الشرح الكبير 6:145.

أما لو شرط عليه أن لا يسير بها ليلا أو وقت القافلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل مسيره في آخر القافلة أو لا يسلك بها واديا أو طريقا معيّنا أو لا يركبه غيره أو لا يسكن الدار سواه أو لا يلبس الثوب غيره أو لا يؤجر العين أو لا يحملها أزيد من المشروط(1) أو لا يحملها إلا ما وقع العقد عليه ممّا يساويه أو يقصر ضرره أو يزيد أو لا يتعدّي المكان المعين، إلي غير ذلك من الشروط فخالف، ضمن إجماعا؛ لأنّه متعدّد، فيضمن ما تلف في يده، كما لو شرط أن لا يحمل عليها شيئا فحملها؛ لأنّ الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السّلام: عن رجل اكتري دابةً إلي مكان معلوم فجاوزه، قال: «يحتسب له الأجر بقدر ما جاوز، وإن عطب الحمار فهو ضامن»(2).

وفي الصحيح عن عليّ بن جعفر عن أخيه الكاظم عليه السّلام في رجل استأجر دابةً فأعطاها غيره فنفتت، فما عليه؟ قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء»(3).

مسألة 685: إذا كانت الإجارة فاسدة، لم يضمن المستأجر العين أيضا

مسألة 685: إذا كانت الإجارة فاسدة، لم يضمن المستأجر العين أيضا إذا تلفت بغير تقريط ولا عدوان؛ لأنّه عقد لا يقتضي صحّحه الضمان فلا يقتضيه فاسده، كالوكالة والمضاربة، وحكم كلّ عقد فاسد حكم صحّحه في وجوب الضمان وعدمه، فما وجب الضمان في صحّحه وجب في فاسده، وما لم يجب في صحّحه لم يجب في فاسده، ولأنّ الأصل براءة الذمّة من الضمان؛ لأنّه قبض العين بإذن مالِكها، فلم يجب عليه

ص: 234

1- في النسخ الخطيّة: «المشترط».

2- الكافي 5: 1/289، التهذيب 7: 937/213.

3- الكافي 5: 7/291، التهذيب 7: 942/215.

مسألة 686: المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدّة الإجارة إذا استوفاهما المستأجر ضمانها و ضمن العين أيضا،

مسألة 686: المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدّة الإجارة إذا استوفاهما المستأجر ضمانها و ضمن العين أيضا، وإن لم يستوفها بل تلفت في يده، فإن قلنا: يلزمه الردّ، ضمنها، وإلا فلا.

و للشافعي و جهان(1).

و لو غصبت الدابة المستأجرة مع دوابّ سائر الناس المرافقين له، فذهب بعضهم في الطلب، و لم يذهب المستأجر مع قدرته، إن قلنا:

لا يلزمه الردّ، فلا ضمان عليه، وإن قلنا: يلزم، فإن استردّ من ذهب من غير مشقّة و لا غرامة، فالوجه: إنّه لا ضمان عليه أيضا.

و قالت الشافعيّة: يضمن المستأجر المتخلف، و إن لحقهم مشقّة أو غرامة، فلا يضمن(2)(3). و ليس بشيء(4).

و لو استأجر قدرا مدّة لطبخ فيها ثمّ حملها بعد المدّة ليردّها فسقطت الدابة فانكسرت القدر، فإن لم يفرط فلا ضمان، و إن فرط ضمن.

و قال بعض الشافعيّة: إن كان لا يستقلّ بحمله فلا ضمان، و إن كان يستقلّ فعليه الضمان، أمّا إذا ألزمنه مؤونة الردّ: فظاهر، و أمّا إذا لم نلزمه:

فلأنّ العادة أنّ القدر لا تردّ بالدابة مع استقلال المستأجر أو استقلال حمّال بها(5).

ص: 235

1- العزيز شرح الوجيز 6:146، روضة الطالبين 4:298.

2- في الطبعة الحجرية: «فلا ضمان عليه» بدل «فلا يضمن».

3- العزيز شرح الوجيز 6:146، روضة الطالبين 4:298.

4- الظاهر أنّ نهاية قول الشافعيّة قوله: «المتخلف» و موضع قوله: «و ليس بشيء» بعده.

5- العزيز شرح الوجيز 6:146، روضة الطالبين 4:298.

مسألة 687: لو استأجر دابةً للحمل أو الركوب أو الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدّة،

مسألة 687: لو استأجر دابةً للحمل أو الركوب أو الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدّة، استقرت الأجرة عليه.

ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاضطراب.

ولو انهدم عليها فهلكت فإن فرط ضمن، وإلا فلا.

وقالت الشافعية: إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف - كجنح (1) الليل في الشتاء - فلا ضمان، وإن كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها أن تكون في الطريق، وجب الضمان؛ لأن التلف - والحالة هذه - جاء من ربطها (2).

مسألة 688: للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة وتكبيحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير

مسألة 688: للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة وتكبيحها (3) باللجام للاستصلاح وحثها على السير لتلحق القافلة؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله نحس بعير جابر وضربه (4).

وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة للتأديب وترتيب المشي والعدو والسير، وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب.

وكل هؤلاء إذا ضربوا ضمنوا ما وقع بجناية ضربهم، سواء فعلوا المأذون أو تجاوزوا فيه؛ لأن الإذن منوط بالسلامة - وبه قال أبو حنيفة

ص: 236

1- جنوح الليل: إقباله. لسان العرب 2: 428 «جنح».

2- العزيز شرح الوجيز 6: 147، روضة الطالبين 4: 299.

3- تكبيح الدابة: جذبها إليه باللجام وضربها به كي تقف ولا تجري. لسان العرب 2: 568 «كبح».

4- صحيح البخاري 7: 6، صحيح مسلم 2: 109/1221، و 112/1223، السنن الكبرى - للبيهقي - 5: 337، و 254: 7، مسند أبي يعلى 3: 1850/377، مسند أحمد 4: 14568/352، و 14608/357.

و الثوري(1) - كغير المستأجر، و به قال الشافعي أيضا في المعلم يضرب الصبي خاصة؛ لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب(2).

وقال مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو يوسف و أبو ثور و محمد: لا ضمان إذا لم يتجاوز أحدهم المأذون؛ لأنه تلف من فعل مستحق، فلم يضمن، كما لو تلف تحت الحمل، و لأن الضرب معني تضمنه عقد الإجارة، فإذا تلف منه لم يضمنه، كالركوب(3).

و الفرق ظاهر.

و لا خلاف في أنه لو أسرف في التأديب و شبهه أو زاد علي ما يحصل به الغرض أو ضرب من لا عقل له من الصبيان، فعليه الضمان.

تذنب: يجب علي المستأجر سقي الدابة و علفها وقت الحاجة بمجري العادة، فإن فرط في ذلك ضمن، و يرجع علي المالك، إلا أن.

ص: 237

1- مختصر القدوري: 102، الهداية - للمرغيناني - 237:3، المبسوط - للسرخسي - 174:15، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 109:2، الحاوي الكبير 428:7، بحر المذهب 327:9، حلية العلماء 447:5، البيان 329:7، العزيز شرح الوجيز 154:6، المغني 133:6، الشرح الكبير 147:6، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1177/663:2، الإفصاح عن معاني الصحاح 37:2.

2- الحاوي الكبير 434:7، بحر المذهب 331:9، البيان 337:7، العزيز شرح الوجيز 150-149:6، روضة الطالبين 300:4، المغني 133:6، الشرح الكبير 147:6.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1177/663:2، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 209:2، الحاوي الكبير 428:7، المهذب - للشيرازي - 415:1، بحر المذهب 326:9، الوسيط 187:4، حلية العلماء 447:5، التهذيب - للبغوي - 467:4، البيان 329:7، العزيز شرح الوجيز 154:6، روضة الطالبين 303:4، المغني 133:6، الشرح الكبير 147:6، المبسوط - للسرخسي - 174:15، الهداية - للمرغيناني - 237:3، الإفصاح عن معاني الصحاح 37:2.

يشترط علي المستأجر فلا يرجع.

النظر الثاني: فيما إذا كانت العين في يد الأجير.

مسألة 689: الأجير إما مشترك أو منفرد مختص.

مسألة 689: الأجير إما مشترك أو منفرد مختص. فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته، كالخياط يتقبل خياطة الثوب، و الحائك يتقبل نساجة الغزل، و الصانع يتقبل صياغة الحلبي، و أشباه ذلك، فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل أو غيره، فكأنه مشترك بين الناس.

و المنفرد المختص هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه أن يتقبل مثل ذلك العمل و لا غيره لغيره في تلك المدة.

وقيل: المشترك هو الذي شاركه في الرأي، فقال: اعمل في أي موضع شئت، و المنفرد هو الذي عين عليه العمل و موضعه (1).

إذا عرفت هذا، فالمال في يد الأجير - كالثوب إذا استؤجر لخياطته أو صبغه أو قصارته، و العبد إذا استؤجر لتعليمه أو إرضاعه، و الدابة إذا استؤجر لرياضتها - إذا تلف في يد الأجير، فلا يخلو إما أن يكون الأجير منفردا باليد بأن يسلم المالك الثوب إلي الخياط ليخيطه في ملك الخياط و صاحبه ليس معه، أو لا، فإن كان منفردا باليد فإما أن يكون مشتركا أو مختصا.

فإن كان مشتركا، فإن تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط و لا تعدد، لم يضمن - و به قال عطاء و طاوس و زفر و أحمد و إسحاق (2).

ص: 238

1- كما في العزيز شرح الوجيز 6:147، و روضة الطالبين 4:299.

2- المغني 6:118، الشرح الكبير 6:136، الاختيار لتعليل المختار 2:83، -

لأنها عين مقبوضة بالإجارة، فلم تكن مضمونة، كالعين المستأجرة.

ولأن خالد بن الحجاج سأل الصادق عليه السلام: عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، فقال: «إن كان مأمونا فلا تضمّنه»⁽¹⁾.

وعن أبي بصير قال: سألته عن قصّار دفعتم إليه ثوبا فزعم أنّه سرق من بين متاعه، قال: «فعلية أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه، وليس عليه شيء، وإن سرق (عليه متاعه)⁽²⁾ فليس عليه شيء»⁽³⁾.

وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «في الصائغ والقصّار ما يسرق منهم من شيء فلم يخرج منه علي أمر بيّن أنّه قد سرق وكلّ قليل أو كثير فهو ضامن، وإن فعل فليس عليه شيء وإن لم يفعل ولم يقيم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الذي ادّعي عليه فقد ضمنه، إلا أن يكون له علي قوله البيّنة» وعن رجل استأجر أجيرا فأقعدته علي متاعه فسرق، قال: «هو مؤتمن»⁽⁴⁾.

وللشافعية في الأجير المشترك طريقان:

أصحهما عندهم: إنّ فيه قولين:

أحدهما: يضمن - وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأحمد في رواية -

ص: 239

1- التهذيب 7: 217/947.

2- تحفة الفقهاء 2: 352، بدائع الصنائع 4: 210، وسائل الأسلاف إلي مسائل الخلاف: 531، مختصر اختلاف العلماء 4: 1767/85، و 1811/119، الهداية - للمرغيناني - 3: 244، الحاوي الكبير 7: 426، بحر المذهب 9: 321، حلية العلماء 5: 446، البيان 7: 335 - 336، العزيز شرح الوجيز 6: 148، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 37.

3- الكافي 5: 242/4، التهذيب 7: 218/953.

4- التهذيب 7: 218/952.

لقوله عليه السّلام: «علي اليد ما أخذت حتّى تردّ»(1).

ولأنّ الشافعي رواه بإسناده عن عليّ عليه السّلام أنّه كان يضمّن الأجراء ويقول: «لا يصلح الناس إلاّ هذا»(2) فضمّنه عليّ عليه السّلام صيانة لأموال الناس عن خيانة المحترفة.

وقد روي من طريق الخاصّة عن الصادق عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: الأجير المشارك هو ضامن إلاّ من سبّع أو غرق أو حرق أو لصّ مكابر»(3).

وعن السكوني عن الصادق عليه السّلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السّلام يضمّن الصّبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً عليّ أمتعة الناس، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشّيء الغالب»(4).

ولأنّه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فضمنها، كالعارية.

وأصحّهما عندهم: إنّه لا يضمن، كما لا يضمن المستأجر، وليس أخذه إيّاه لمحض غرضه، بل هو لغرضه وغرض المالك، فأشبهه عامل القراض.

الطريق الثاني: القطع بعدم الضمان(5).9:

ص: 240

1- ورد نصّه في المبسوط - للسرخسي - 156:9، و تحفة الفقهاء 91:3.

2- الأم 96:7، وكما في السنن الكبرى - للبيهقي - 122:6، والمغني 119:6، والشرح الكبير 134:6 و 136.

3- الكافي 7/244، التهذيب 7:216-217/945.

4- الكافي 5/242، التهذيب 7:219/956، الاستبصار 3:131/471.

5- الحاوي الكبير 7:426، المهذّب - للشيرازي - 1:415، بحر المذهب 9:

قال الربيع: إنَّ مذهب الشافعي عدم الضمان، وأنَّ الأجراء لا يضمنون، إلاَّ أنَّه كان لا يبوح به خوفاً من أجراء السوء(1).

وقد روي الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن عمارة عن الصادق عليه السَّلام، قال: سألتُه عن الصَّبَّارِ والقَصَّارِ، فقال: «ليس يضمنان»(2).

قال الشيخ رحمه الله: الوجه في هذا الخبر أنَّهما لا يضمنان إذا كانا مأمونين، فأما إذا اتَّهماهما ضمناً(3).

وقال أبو يوسف و محمد: إن تلف بأمر ظاهر - كالحريق والنهب - فلا ضمان، وإن تلف بغير ذلك ضمن(4).

وعليه دلَّت رواية(5) أمير المؤمنين عليه السَّلام.0.

ص: 241

1- الأم 97:7، بحر المذهب 321-322:9، التهذيب - للبغوي - 466:4، البيان 336:7، العزيز شرح الوجيز 148:6.

2- التهذيب 964/220:7، الاستبصار 477/132:3.

3- التهذيب 220:7، ذيل ح 964.

4- الاختيار لتعليل المختار 82:2، تحفة الفقهاء 352:2، بدائع الصنائع 210:4، مختصر اختلاف العلماء 1767/85:4، الهداية - للمرغيناني - 244:3، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 124:2، بحر المذهب 322:9، حلية العلماء 447:5، البيان 336:7، العزيز شرح الوجيز 148:6، عيون المجالس 1268/1803:4.

5- 321، الوسيط 188:4، حلية العلماء 446:5، التهذيب - للبغوي - 466:4، البيان 336-335:7، العزيز شرح الوجيز 147:6-148، روضة الطالبين 299:4، بداية المجتهد 232:2، عيون المجالس 1268/1803-1802:4، المبسوط - للسرخسي - 81:15، مختصر اختلاف العلماء 85:4 و 1767/86، و 1811/119، الإفصاح عن معاني الصحاح 37:2، المغني 118:6، الشرح الكبير 135:6.

وقال أبو حنيفة: إن تلف بفعله ضمن وإن كان الفعل المأذون فيه، وإن تلف بغير ذلك لم يضمن؛ لأنّ العمل مضمون علي الأجير، ولهذا لو تلفت العين قبل أن يسلمها سقطت أجرته، و ما تولّد من المضمون يكون مضمونا، كالجراحة(1).

و اعترضه الشافعيّة: بأنّ التلف حصل من الفعل المأذون فيه، فلم يضمنه، كالأجير المنفرد(2).

ونقصوا ما ذكره بما إذا سلّم الدابة إليه ليرعيها فماتت من ذلك، فإنّه سلّم ذلك(3).

وكذلك الأجير المنفرد فعله مضمون عليه، بخلاف ما ذكرناه؛ لأنّه متعدّد بالجراحة، بخلاف العمل.

قال المزني: لا ضمان علي المشترك؛ لثلاثة أوجه:

الأول: إنّه(4) قطع بأن لا ضمان علي الحجاج يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو [بيطر](5) دابته.

الثاني: قال: ما علمت أنّ أحدا ضمّن الراعي المنفرد بالأجرة، ر.

ص: 242

1- الاختيار لتعليل المختار 2:82، تحفة الفقهاء 2:352، بدائع الصنائع 4:210 و 211، الهداية - للمرغيناني - 3:24، الحاوي الكبير

426:7، بحر المذهب 9:322، حلية العلماء 5:447، التهذيب - للبعوي - 4:466، البيان 7:336، العزيز شرح الوجيز 6:148.

2- بحر المذهب 9:322.

3- راجع: المبسوط - للسرخسي - 15:161.

4- أي: الشافعي.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يمتطي»، و المثبت كما في المصدر.

و لا فرق عندي بينه في القياس و بين المشترك.

الثالث: قال: قد قال الشافعي: لو اكتري رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان(1).

و أجاب باقي الشافعية: بأنّ الحجابة إذا كانت لحرّ، لم يضمن؛ لأنّ الحرّ لا تثبت عليه يد، و لا يضمن ما تولّد من الجنابة؛ لأنّه أذن له فيها، و إن كان ذلك بعبد حجه أو ختنه، فإن كان في ملك صاحبه أو بحضرتة فلا ضمان، و إن انفرد فعلي القولين.

و أمّا الراعي فإن أذن له أن يرعي في ملكه أو موضع عينه له من موات أو مستعار، فلا ضمان؛ لأنّ ذلك بمنزلة كونها في يده، و إن قال:

ارعها حيث شئت، فتلف منها شيء، فعلي القولين.

و أمّا حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه؛ لأنّه في ملك صاحب المتاع(2).

و سيأتي ما عندنا في ذلك.

مسألة 690: الأجير المنفرد كالمشترك في أنّه لا يضمن ما تلف في يده بغير سببه من غير تقريط و لا تعدّ،

مسألة 690: الأجير المنفرد كالمشترك في أنّه لا يضمن ما تلف في يده بغير سببه من غير تقريط و لا تعدّ، بل هو أولي بنفي الضمان - و به قال الشافعي في أظهر قوليه، و هو أيضا مذهب مالك و أحمد و أصحاب الرأي(3) - لأنّه عمل غير مضمون، فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص و قطع

ص: 243

-
- 1- مختصر المزماني: 127، بحر المذهب 9: 322-323، العزيز شرح الوجيز 6: 149.
 - 2- الحاوي الكبير 7: 427، بحر المذهب 9: 323، العزيز شرح الوجيز 6: 149.
 - 3- الحاوي الكبير 7: 426، المهذب - للشيرازي - 1: 415، بحر المذهب 9: 322، الوسيط

يد السارق، ولأنّ الأجير الخاصّ منافعه مختصة بالمستأجر في المدّة، فكانت يده كالوكيل مع الموكل، ولأنّ الخاصّ نائب عن المالك في صرف منافعه إليّ ما أمره به، فلم يضمن من غير تعدّد، كالمضارب.

وكلّ من قال بنفي الضمان في المشترك ففي المنفرد أولى.

وأما من أوجب الضمان هناك فأكثرهم طردّ الخلاف هنا؛ عملاً بإسناده (1) عن عليّ عليه السلام أنّه كان يضمن الأجراء (2)، وهو يندرج فيهم (3).

وقطع بعضهم بنفي الضمان (4).

وقال بعض الشافعيّة: إنّ الطريقين إذا فسّرنا المنفرد بالمعني الأوّل، وهو الذي يقع العقد عليه في مدّة معلومة يستحقّ المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر للخدمة أو العمل في البناء أو الخياطة أو الرعاية يوماً أو شهراً، وإنّما سمّي خاصّاً؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدّة، دون سائر الناس، وأما إن فسّرنا بالمعني الثاني - وهو الذي عين عليه العمل و موضعه ولم يشاركه في رأيه - فليس إلاّ القطع بنفي الضمان (5).

فقد حصل للشافعيّة في ضمان الأجير ثلاثة طرق:

أحدها: إثبات قولين فيه.

والثاني: القطع بأنّه لا يضمن.

ص: 244

1- أي: الشافعي.

2- راجع: الهامش (2) من ص 240.

3- 189:4، حلية العلماء 5:448، التهذيب - للبخاري - 4:467، البيان 7:336، العزيز شرح الوجيز 6:148، روضة الطالبين 4:299، بداية المجتهد 2:232، المغني 6:121، الشرح الكبير 6:134، الاختيار لتعليل المختار 2:83، تحفة الفقهاء 2:352، المبسوط - للسرخسي - 15:80، مختصر القدوري: 102، الهداية - للمرغيناني - 3:246.

4- العزيز شرح الوجيز 6:148.

5- العزيز شرح الوجيز 6:148.

و الثالث: القطع بأن المنفرد لا يضمن، و تخصيص القولين بالمشترك(1).

مسألة 691: إذا لم يكن الأجير منفردا باليد - كما إذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل،

مسألة 691: إذا لم يكن الأجير منفردا باليد - كما إذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل، أو حمّله إلى بيته ليعمل - فلا ضمان عليه؛ لأنّ المال غير مسلّم إليه في الحقيقة، وإنّما استعان المالك به في شغله، كما يستعين بالوكيل و التلميذ، و قطع بذلك جمهور الشافعية(2).
و طرد بعضهم القولين فيه أيضا، و أثبتوا الخلاف فيه(3)، كما تقدّم(4).

مسألة 692: إذا أفسد الصانع ضمن و إن كان حاذقا،

مسألة 692: إذا أفسد الصانع ضمن و إن كان حاذقا، كالقصار يتخرق الثوب من دقّه أو مدّه أو عصره أو بسطه، أو يحرق الثوب، و الحائك إذا أفسد حياكته، و الطباخ إذا أفسد في طبيخه، و الخباز إذا أفسد في خبزه، و الحجام يجني في حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلي الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان، و كذا البيطار إذا حاف علي الحافر، و الطبيب الماهر إذا قتل المريض بطبّه أو بوصف دواء عالجه به فتلف، و الفصّاد إذا تعدّي العرق المطلوب أو خرّقه أو أجري دما كثيرا أو لم يكن المفصود محتاجا إلي الفصد، و الحمال إذا سقط حمّله عن رأسه أو صدمه غيره فجني عليه أو تلف الحمل من عثرته، و الجمال إذا تلف شيء بقوده و سوقه أو انقطاع حبله الذي شدّ به حمّله، و الملاح إذا تلف شيء بجذفه(5) أو بما يعالج به

ص: 245

1- كما في العزيز شرح الوجيز 6:148.

2- التهذيب - للبخاري - 4:466، العزيز شرح الوجيز 6:149، روضة الطالبين 4:299.

3- العزيز شرح الوجيز 6:149، روضة الطالبين 4:300.

4- في المسألة السابقة.

5- جذف لغة في جذف، و مجداف السفينة لغة في مجدافها، و هي خشبة في رأسها -

السفينة وإن احتاط كل من هؤلاء فإنه يضمن - و به قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن [عتبة] (1) وشريح والحسن والحكم و مالك و أحمد و أصحاب الرأي [و أحد قولي الشافعي] (2)(3) - لما رواه العامة عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه الباقر عن علي عليهم السلام أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال:

«لا يصلح الناس إلا بذلك» (4).

وروي الشافعي في مسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يضمن الأجراء، ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا» (5).

ومن طريق الخاصة: ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام أنه سأله عن القصار والصائغ يضمنون؟ قال: «لا يصلح الناس إلا بعد أن يضمنوا» و كان يونس يعمل به و يأخذه (6).

وعن السكوني عن الصادق عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل

ص: 246

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «عمر». و المثبت كما في الإشراف علي مذاهب أهل العلم والمغني والشرح الكبير.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق و كما في المصادر.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:124، المغني 6:118، الشرح الكبير 6:135، الحاوي الكبير 7:426، بحر المذهب 9:321، حلية العلماء 5:446، البيان 7:335، العزيز شرح الوجيز 6:147، روضة الطالبين 4:299، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1182/665، عيون المجالس 4:1802 - 1268/1803، التفریح 2:189، التلقين: 404، المعونة 2:1110، بداية المجتهد 2:232.

4- السنن الكبرى - للبيهقي - 6:122، المهذب - للشيرازي - 1:415، المغني 6:119، الشرح الكبير 6:136.

5- - لوح عريض يدفع بها السفينة. العين 6:86 «جذف»، لسان العرب 9:24 «جذف».

6- الكافي 5:10/243، التهذيب 7:958/219، الاستبصار 3:473/132.

استأجر رجلا ليصلح بابا فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمّته أمير المؤمنين عليه السّلام»(1).

و سأل أبو الصباح الصادق عليه السّلام: عن الثوب أدفعه إلي القصّار فيخرقه، قال: «أغرّمه فإنك إنّما دفعته إليه ليصلحه، و لم تدفع إليه ليفسده»(2).

و سأل أيضا أبو الصباح الصادق عليه السّلام: عن القصّار هل عليه ضمان؟ فقال: «نعم، كلّ من يعطي الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن»(3).

و عن داود بن سرحان عن الصادق عليه السّلام: «في رجل حمل متاعا علي رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن»(4).

و عن زيد بن عليّ عن أبيه عن عليّ عليه السّلام أنّه أتى بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها إيّاه، و كان يقول: «كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن» فسألته ما المشترك؟ فقال: «الذي يعمل لي و لك و [لذا]»(5)»(6).

[و] روي أنّ عليّا عليه السّلام ضمّن ختّانا قطع حشفة غلام(7).

و كان عليه السّلام يقول: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه، و إلاّ0.

ص: 247

1- الكافي 5: 9/243، التهذيب 7: 219-220/959، الاستبصار 3: 474/132.

2- التهذيب 7: 960/220، الاستبصار 3: 475/132، وفي الكافي 5: 7/242 عن إسماعيل بن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السّلام.

3- التهذيب 7: 963/220، الاستبصار 3: 476/132.

4- الفقيه 3: 719/163، التهذيب 7: 973/222.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «كذا». و المثبت كما في المصدر.

6- التهذيب 7: 976/222.

7- التهذيب 10: 928/234.

فهو ضامن»(1).

وعن السكوني عن الصادق عن الباقر عن عليّ عليهم السّلام، قال: «إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه»(2).

وعن الحسن(3) بن صالح عن الصادق عليه السّلام قال: «إذا استقلّ البعير و الدابة بحملهما فصاحبهما ضامن»(4).

وللشافعي قول آخر: إنّه لا يضمن إلاّ مع التعدي(5).

والاعتماد علي النقل.

مسألة 693: كلّ موضع أوجبا الضمان فيه علي الأجير فالواجب أقصى القيم من حين التعدي إلي حين التلف.

وللشافعيّة و جهان:

أحدهما: إنّه أعلي القيم من القبض إلي حين التلف.

والثاني: القيمة يوم التلف(6).

واعلم أنّ المزني احتجّ علي نفي الضمان: بأنّه لا ضمان علي الحجّام

ص: 248

1- الكافي 364:7 (باب ضمان الطبيب و البيطار) ح 1، التهذيب 925/234:10.

2- التهذيب 971/222:7.

3- في المصدر: «الحسين».

4- التهذيب 972/222:7.

5- الحاوي الكبير 426:7، بحر المذهب 321:9، حلية العلماء 446:5، البيان 336:7، العزيز شرح الوجيز 148-147:6، روضة

الطالبين 299:4، المغني 118:6، الشرح الكبير 136:6.

6- الحاوي الكبير 426:7، المهذب - للشيرازي - 415:1، بحر المذهب 323:9، التهذيب - للبخاري - 467:4، العزيز شرح الوجيز

149:6، روضة الطالبين 300:4.

إذا حجم أو ختن، ولا علي البيطار إذا نزع فأفضي إلي التلف، وبأنّ الراعي المنفرد لا ضمان عليه، وبأنّ من اكتره ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه(1).

قال بعض الشافعية: المحجوم إما حرّ فلا تثبت اليد عليه، أو عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا أو مشتركا، والحكم في الأحوال كما سبق في غيره، فلا احتجاج، وكذا القول في الراعي، وأما الحافظ فالمال فيه في يد المالك؛ لكون الأجير في دكانه(2).

واعلم أنّ عدم الضمان إنّما هو في صورة لا يوجد من الأجير تعدّ فيها، فإن وجد وجب الضمان قطعا، مثل أن يسرف الأجير علي الخبز في الإيقاد، أو يلصق الخبز قبل وقته، أو يتركه في التّنور طويلا- فوق العادة حتّي يحترق، أو يضرب الأجير علي التأديب و التعليم الصبي فيموت؛ لإمكان تأديب الصبي بغير الضرب.

و لو دفع إلي القصّار ثوبا و شرط عليه أن يعطيه إياه في وقت فأخر، ضمن الثوب إذا ضاع، وكذا الخياط و النّسّاج وغيرهم؛ لأنّهم فرّطوا بتأخيرهم عن الوقت المشترط.

ولما رواه الكاهلي - في الحسن - عن الصادق عليه السّلام أنّه سأله عن القصّار يسلم إليه الثوب و اشترط عليه أن يعطي في وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»(3).2.

ص: 249

1- راجع: الهامش (1) من ص 243.

2- العزيز شرح الوجيز 6:149، روضة الطالبين 4:300.

3- الكافي 5:242/6، التهذيب 7:219/957، الاستبصار 3:131-132/472.

مسألة 694: لا فرق بين أن يكون عمل المشترك في ملك نفسه أو ملك المستأجر في الضمان و عدمه،

مسألة 694: لا فرق بين أن يكون عمل المشترك في ملك نفسه أو ملك المستأجر في الضمان و عدمه، فلو دفع إلي خبّاز دقيقاً فخبزه في تنوره و ملكه فاحترق، ضمن.

و كذا إذا دفع إلي القصار الثوب أو إلي الخياط فقصره أو خاطه في ملكه وجني عليه، فإنّه يضمن.

و كذا لو كان في ملك المستأجر، فلو دعا خبّازاً فخبز له في داره، أو قصاراً أو خياطاً ليخيط و يقصر عنده، كانوا ضامنين فيما يحصل بفعالهم.

و فرّق الشافعي و جماعة من العامة بينهما، فقال: يضمن الصانع إن عمل في ملكه، و لا يضمن إن عمل في ملك المستأجر (1).

و لو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة، صار كالأجير الخاصّ لا يضمن الملاح.

و كذا لو كان صاحب المتاع المحمول علي الدابة راكباً علي الدابة فوق حملة فعطب المتاع، فلا ضمان علي المكاربي؛ لأنّ يد صاحب المتاع لم تزل.

و كذا لو كان صاحب المتاع الجمال مع راكبين علي الحمل فتلف الحمل، لم يضمنه الجمال؛ لأنّ صاحب المتاع لم يسلمه إليه، و نحوه مذهب مالك (2).

قال أصحاب الشافعي: و كذا لو كان العمل في دكان الأجير، و المستأجر حاضر، أو اكتراه ليعمل له شيئاً و هو معه، لم يضمن؛ لأنّ يده

ص: 250

1- المغني 6: 119-120، الشرح الكبير 6: 136-137.

2- المغني 6: 119-120، الشرح الكبير 6: 137.

عليه، فلم يضمن من غير جناية(1).

وقال بعض العامة: لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره، أو كان صاحب العمل حاضرا عنده أو غائبا عنه، أو كونه مع الملاح أو الجمال، أو لا، وكل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المكاري بشدة المتاع ونحوه، فهو مضمون عليه، سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن؛ لأنّ وجوب الضمان عليه لجناية يده، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته، كالعدوان، وجناية الملاح والجمال إذا كان صاحب المتاع راكبا معه تعمّ المتاع وصاحبه، وتفريطه يعمّهما، فلم يسقط ذلك الضمان، كما لورمي إنسانا متترسا فكسر ترسه وقتله(2).
وهو المعتمد عندي.

ولو كان الحمال يحمل المتاع علي رأسه وصاحب المتاع معه فعثر فسقط فتلّف، ضمن، وإن سرق لم يضمن؛ لأنّه في العثار تلف بجنّايته، والسرقه ليست منه، وربّ المال لم يحل بينه وبينه.

مسألة 695: إذا انكسرت السفينة بغير تعدّ من الملاح ولا من جذفه ولا من فعله ألبتة، لم يكن علي الملاح ضمان؛

مسألة 695: إذا انكسرت السفينة بغير تعدّ من الملاح ولا من جذفه ولا من فعله ألبتة، لم يكن علي الملاح ضمان؛ لعدم تفريطه، واستناد التلّف إلي غير فعله.

وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطا علي أمتعة الناس، وكان لا يضمن

ص: 251

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 415:1، بحر المذهب 321:9، التهذيب - للبخاري - 466:4، البيان 335:7، العزيز شرح الوجيز 149:6، روضة الطالبين 4:299، المغني 6:120، الشرح الكبير 6:137.
 - 2- المغني 6:120، الشرح الكبير 6:137.

من الغرق و الحرق و الشيء الغالب، و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس ممّا قذف به البحر علي ساحله فهو لأهله، و هم أحقّ به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم»(1).

و هذا القيد بقوله عليه السّلام: «و تركه صاحبه» لا بدّ منه؛ لأنّه بالترك له صار كالمبيح له، فأشبهه الجمل إذا تركه صاحبه من جهد في غير كلاء و لا ماء.

و عن الشعيري عن الصادق عليه السّلام نحوه(2).

مسألة 696: لو استأجر جملا فحمل عليه عبيدا صغارا أو كبارا فتلف بعضهم من سوق المؤجر أو قوده،

مسألة 696: لو استأجر جملا فحمل عليه عبيدا صغارا أو كبارا فتلف بعضهم من سوق المؤجر أو قوده، ضمن؛ لأنّ التلف هنا حصل بجنايته.

و قال بعض العاظمة: لا يضمن المكارى فيما تلف من سوقه و قوده؛ إذ لا يضمن بني آدم من جهة الإجارة؛ لأنّه عقد علي منفعة(3).

و هو خطأ؛ لأنّ الضمان هنا حصل من جهة الجناية، فوجب أن يعمّ بني آدم و غيرهم، كسائر الجنائيات.

و ما ذكره ينتقض بجناية الطبيب و الختّان.

مسألة 697: إذا قلنا بالفرق بين الأجير الخاصّ و المشترك في الضمان

مسألة 697: إذا قلنا بالفرق بين الأجير الخاصّ و المشترك في الضمان و عدمه و أوجبنا الضمان علي المشترك دون الخاصّ لو استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصّا، كالخيّاط في دكانه يستأجر أجيرا مدّة يستعمله فيها فتقبّل صاحب الدكان خياطة ثوب و دفعه إلي أجيره المختصّ فخرقه أو أفسده، لم يضمنه الأجير الخاصّ، بناء علي القول بالفرق، و ضمنه الخيّاط المشترك صاحب الدكان؛ لأنّه أجير مشترك.

ص: 252

1- الكافي 5/242:5، التهذيب 7/219:956.

2- التهذيب 6/295:822.

3- المغني 6/121، الشرح الكبير 6/138.

مسألة 698: إذا اختلف الأجير والمستأجر في أمر الأجير هل تعدّي و جاوز المعتاد بعمله أم لا؟ فإن كان ممّا يعرفه أهل الخبرة، رجع إلي عدلين منهم وعمل بقولهما، فإن لم يجد من يراجعه أو لم يمكن معرفته بين أهل الخبرة، فالقول قول الأجير؛ لأصالة براءة ذمّته من الضمان. وإذا تلف المال في يد الأجير بعد تعدّيه، فالواجب أقصى القيم من وقت (1) التعدّي إلي التلف إن لم نوجب الضمان علي الأجير؛ لأنّه إنّما ضمن من حين العدوان، فما زاد من القيم قبله لم يكن مضمونا.

وإن قلنا بوجوب الضمان عليه وإن لم يتعدّ، وجب عليه أقصى القيم من يوم القبض إلي يوم (2) التلف.

هذا إن قلنا: إنّ الأجير يضمن بأقصى القيمة (3) من يوم القبض إلي التلف مع عدم التعدّي، و أمّا إذا قلنا: إنّّه لا يضمن الأجير إلا قيمة يوم التلف مع عدم التعدّي، فالواجب هنا أقصى القيم من يوم التعدّي إلي التلف.

مسألة 699: إذا أتلف الصانع الثوب، فصاحبه مخيّر بين تضمينه إيّاه غير معمول ولا أجر عليه،

مسألة 699: إذا أتلف الصانع الثوب، فصاحبه مخيّر بين تضمينه إيّاه غير معمول ولا أجر عليه، وبين تضمينه إيّاه معمولاً ويدفع إليه أجره.

ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول، فصاحبه مخيّر بين تضمينه قيمته في الموضوع الذي سلّمه إليه ولا أجر له، وبين تضمينه إيّاه في الموضوع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلي ذلك المكان.

ص: 253

1- في «ر»: «يوم» بدل «وقت».

2- كلمة «يوم» لم ترد في «ص».

3- الظاهر: «القيم».

و ذلك لأنّه إذا [أحب] (1) تضمينه معمولا أو في المكان الذي أفسده فيه [فله ذلك] (2) لأنّه ملكه في ذلك الموضوع علي تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه حينئذ، وإن أحب تضمينه قبل ذلك، فلأنّ أجر العمل لا يكون قبل تسليمه إليه، و ما سلّمه فلا يلزمه.

مسألة 700: لو دفع ثوبا إلي قصّار ليقصره، أو إلي خياط ليخيطه، أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه،

مسألة 700: لو دفع ثوبا إلي قصّار ليقصره، أو إلي خياط ليخيطه، أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه، أو دلاّك ليدلكه ففعل، و بالجمله، كلّ من دفع إلي غيره سلعة ليعمل فيها عملا و لم يجر بينهما ذكر أجره و لا نفيها، فإن كان ممّن عاداته أن يستأجر لذلك العمل - كالغسّال و القصّار - فله أجره مثل عمله، و إن لم يكن له عادة و كان العمل ممّا له أجره، فله المطالبة؛ لأنّه أبصر بنيته، و إن لم يكن ممّا له أجره بالعادة، لم يلتفت إلي مدّعياها.

و للشافعيّة أوجه:

أصحّها - و يحكي عن نصّ الشافعي -: إنّه لا أجره له؛ لأنّ المعمول له لم يلتزم عوضا، و عمله كما يجوز أن يكون مقابلا بعوض يجوز أن يكون مجّانا، و صار كما لو قال: أطعمني خبزك، فأطعمه، لا ضمان عليه.

و الثاني: إنّه يستحقّ الأجره؛ لأنّه استهلك عمله، فلزمه ضمانه.

و الثالث: إنّه إن بدأ المعمول له فقال: افعل كذا، لزمه الأجره، و إن بدأ العامل فقال: أعطني ثوبك لأقصره، فلا أجره له؛ لأنّه اختار تقويت

ص: 254

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «وجب». و المثبت يقتضيه السياق.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

والرابع: إن كان العامل معروفاً بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه، استحقَّ الأجرة؛ للعادة، وإلا فلا (1).

ولو دخل سفينة بغير إذن صاحبها وسار إلي الساحل، فعليه الأجرة، وإن كان بإذن صاحبها ولم يجر ذكر الأجرة، فعلي الأوجه (2).

وإذا لم نوجب الأجرة، فالثوب أمانة في يد القصار، وإن أوجبتها فوجوب الضمان علي الخلاف في الأجير المشترك.

مسألة 701: قد بينّا أنه يصحّ الاستئجار لدخول الحمام.

مسألة 701: قد بينّا أنه يصحّ الاستئجار لدخول الحمام. وهل المدفوع إلي الحمامي ثمن الماء ويتطوّع بحفظ الثياب وإعارة السطل؟ فيه احتمال، وهو أحد وجهي الشافعية (3)، فعلي هذا تكون الثياب غير مضمونة علي الحمامي، و السطل مضمون علي الداخل عند من يقول بأنّ العارية مضمونة من العامة (4)، وأمّا عندنا فلا أو أنّ المدفوع أجرة الحمام و السطل والإزار و حفظ الثياب، وأمّا الماء فإنّه غير مضبوط حتّي

ص: 255

1- الحاوي الكبير 442:7، المهذب - للشيرازي - 417:1-418، نهاية المطلب 205:8، بحر المذهب 313:9، الوسيط 189:4-190، حلية العلماء 5:455، التهذيب - للبغوي - 469:4-470، البيان 356:7، العزيز شرح الوجيز 150:6-151، روضة الطالبين 301:4.

2- الحاوي الكبير 442:7-443، التهذيب - للبغوي - 470:4، العزيز شرح الوجيز 151:6، روضة الطالبين 301:4.

3- الحاوي الكبير 427:7، المهذب - للشيرازي - 416:1، بحر المذهب 9:325، الوسيط 4:190، حلية العلماء 5:448، التهذيب - للبغوي - 468:4، البيان 341:7، العزيز شرح الوجيز 151:6، روضة الطالبين 301:4-302.

4- راجع: ج 16 - من هذا الكتاب - ص 273، الهامش (4).

يقابل بالعرض؟ فيه احتمال أيضا، وهو أظهر وجهي الشافعية(1).

إذا عرفت هذا، فإن من دخل الحمام تلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر بينهما؛ لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه، وحينئذ يكون السطل غير مضمون علي الداخل؛ لأنه مستأجر، والحمامي أجير مشترك في الثياب، فلا يضمن علي الأصح، كسائر الأجراء.

وقد روي غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام «أن عليا عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمنه، وقال: إنما هو أمين»(2).

مسألة 702: إذا دفع الثوب إلي الخياط فخطاه، أو إلي القصار فقصره، ثم تلف الثوب،

مسألة 702: إذا دفع الثوب إلي الخياط فخطاه، أو إلي القصار فقصره، ثم تلف الثوب، فإن لم يكن الأجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستأجر أو بمحضر منه، لم تسقط أجرته.

وإن كان منفردا باليد - كما لو قصر القصار الثوب في منزله منفردا عن المالك - فإن قلنا: القصاره عين، سقطت أجرته، وعليه قيمة ثوب غير مقصور إن ضمنا الأجير أو وجد منه تعدد، وإلا فلا شيء عليه، وإن قلنا:

القصاره أثر، لم تسقط الأجرة.

ثم إن ضمنا الأجير، فعليه قيمة ثوب مقصور، وإلا فلا شيء عليه.

ولو أتلّف أجنبي الثوب بعد قصارته، فإن قلنا: القصاره أثر، فلا أجير

ص: 256

-
- 1- الحاوي الكبير 427:7، المهذب - للشيرازي - 416:1، بحر المذهب 9:325، الوسيط 4:190، حلية العلماء 5:448، التهذيب - للبغوي - 468:4، البيان 7:341، العزيز شرح الوجيز 6:152، روضة الطالبين 4:302.
 - 2- الكافي 5:242-243/8، التهذيب 7:218-219/954.

الأجرة، و علي [الأجنبي] (1) القيمة، والمستأجر علي القول بتضمن الأجير يتخير بين مطالبة الأجير، وبين مطالبة الأجنبي، ويستقر الضمان علي الأجنبي.

وإن قلنا: إنها عين، جاء الخلاف - الذي للشافعية (2) - هنا فيما إذا أتلّف أجنبي المبيع قبل القبض، فإن قلنا: يفسخ العقد، فهو كما لو تلف، وإلا فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة وإجازتها.

فإن أجاز ولم نضمّن الأجير، فتستقر له الأجرة، والمستأجر يغرم الأجنبي قيمة ثوب مقصور، وإن ضمّمناه، فالمستأجر بالخيار إن شاء غرم الأجنبي قيمة ثوب مقصور، وإن شاء غرم الأجنبي قيمة القصاره، والأجير قيمة ثوب غير مقصور [ثم الأجير يرجع علي الأجنبي].

وإن فسخ الإجارة، فلا أجرة عليه، ويغرم الأجنبي قيمة ثوب غير مقصور (3) وإن ضمّمنا الأجير، غرم القيمة من شاء منهما، والقرار علي الأجنبي، ويغرم الأجنبي للأجير قيمة القصاره.

ولو أتلّف الأجير الثوب بنفسه، فإن قلنا: القصاره أثر، فله الأجرة، وعليه قيمة ثوب مقصور.

وإن قلنا: عين، جاء الخلاف في أنّ إتلاف البائع كالأفة السماوية، أو كإتلاف الأجنبي؟ فإن قلنا: كالأفة السماوية، فالحكم ما سبق، وإن قلنا:ة.

ص: 257

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «الأجير». والمثبت هو الصحيح.

2- العزيز شرح الوجيز 6:152، روضة الطالبين 4:302.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 6:153، وروضة الطالبين 4:302 حيث يقتضيه سياق العبارة.

كإتلاف الأجنبيّ و أثبتنا للمستأجر الخيار، فإن فسخ الإجارة، سقطت الأجرة، و علي الأجير قيمة ثوب غير مقصور، وإن أجازها، استقرت، و عليه قيمة ثوب مقصور.

و صبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصاره.

و إن استأجر ليصبغ بصبغ من عنده، قال بعض الشافعيّة: هو جمع بين البيع و الإجارة، ففيه الخلاف المشهور، و سواء صحّ أو لم يصح إذا هلك الثوب من عنده، سقطت قيمة الصبغ، و سقوط الأجرة علي ما ذكرنا في القصاره(1).

مسألة 703: لو سلّم إلي خياط ثوبا ليخيطه فجحدته ثمّ جاء به إلي المالك مخيطا،

مسألة 703: لو سلّم إلي خياط ثوبا ليخيطه فجحدته ثمّ جاء به إلي المالك مخيطا، استحقّ الأجرة إن خاطه قبل الجحود.

و إن جحدته أوّلا ثمّ خاطه، فللشافعيّة و جهان، أحدهما: إنّه لا يستحقّ شيئا - و به قال أبو حنيفة - لأنّه عمل لنفسه(2).

و خرّج بعض الشافعيّة الوجهين علي القولين في الأجير في الحجّ إذا صرف الإحرام إلي نفسه هل يستحقّ الأجرة؟(3).

و يقال: إنّ أبا حنيفة لمّا جلس أبو يوسف للإفتاء بين الناس و انفرد عنه و تصدّي للدرس و انعزل عن أبي حنيفة امتحنه بهذا الفرع و أمر السائل بتخطّئه إن أطلق الجواب ب «لا» أو ب «نعم» فأطلق الجواب ب «نعم» فقال له السائل: أخطأت، فأطلق الجواب ب «لا» فقال له السائل: أخطأت(4).

ص: 258

1- العزيز شرح الوجيز 6:153، روضة الطالبين 4:303.

2- العزيز شرح الوجيز 6:153، روضة الطالبين 4:303.

3- العزيز شرح الوجيز 6:153.

4- تاريخ بغداد 13:349، العزيز شرح الوجيز 6:153.

مسألة 704: مستأجر العين أمين عليها - علي ما تقدم - لا يضمنها إلا بتعدّد أو تقريط،

مسألة 704: مستأجر العين أمين عليها - علي ما تقدم (1) - لا يضمنها إلا بتعدّد أو تقريط، فإن قرط أو تعدّي، ضمن إجماعاً.

فلو استأجر دابةً فضربها فوق العادة أو كبحتها باللجام بخلاف العادة فتلفت أو عابت، ضمن؛ لتعدّيه.

وعادة الضرب تختلف في حقّ الراكب و الرائض و الراعي، فكلّ واحد من هؤلاء يراعي عادة أمثاله، فإن تجاوزها ضمن، و يحتمل من الأجير للرياضة و الرعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب.

و أمّا الضرب المعتاد إذا أفضي إلي التلف فإنّه لا يوجب ضماناً - خلافاً لأبي حنيفة (2) - و ذلك يخالف ضرب الزوج زوجته، فإنّه يكون مضموناً و إن كان سائغاً؛ لأنّه يمكن تأديب الآدمي بغير الضرب، و كذا ضرب المعلّم الصبيّ.

و إذا نام في الثوب الذي استأجره بالليل أو نقل فيه التراب أو ألبسه عصّاراً أو دبّاعاً دون من هو في [مثل] حاله، أو أسكن الدار قصّاراً أو حدّاداً دون من هو في مثل حاله، ضمن؛ لأنّه متعدّد بذلك.

مسألة 705: لو استأجر دابةً للركوب فأركبها مساويه أو من هو دونه، فلا ضمان.

مسألة 705: لو استأجر دابةً للركوب فأركبها مساويه أو من هو دونه، فلا ضمان. و إن أركب من هو أثقل منه، فإن كان الثاني عالماً ضمن، و للمالك

ص: 259

1- في ص 231، المسألة 683.

2- مختصر القدوري: 102، المبسوط - للسرخسي - 174:15، بدائع الصنائع 4: 213، الفقه النافع 3: 886/1122، الاختيار لتعليل المختار 2: 81، الهداية - للمرغيناني - 3: 237، نهاية المطلب 8: 163، بحر المذهب 9: 327، البيان 7: 329، العزيز شرح الوجيز 6: 154.

الخيار في تضمين من شاء منهما، ويستقرّ الضمان علي الثاني، وإن كان الثاني جاهلاً ضمن الأول خاصة.

ولو كان الثاني مساوياً للأول أو أقلّ ثقلاً منه فجاوز العادة في الضرب أو السير، ضمن الثاني خاصة، دون الأول؛ لأنّ الأول لم يتعدّ، بل الثاني.

ولو استأجر لحمل مائة منّ من الحديد فحمل مائة منّ من القطن أو التبن أو بالعكس، ضمن، وكذا لو استأجر لحمل مائة منّ من الحنطة فحمل مائة منّ من الشعير أو بالعكس؛ لأنّ الشعير أخفّ وزناً من الحنطة، فمأخذه من ظهر الدابة أكثر، والحنطة أثقل، فيجتمع ثقلها علي الموضع الواحد.

ولو استأجر لحمل عشرة أقفزة من الحنطة فحمل عشرة أقفزة من الشعير، لم يضمن؛ لأنّ المقدارين في الحجم سواء، والشعير أخفّ، و بالعكس يضمن؛ لزيادة ثقل الحنطة.

ولو استأجر ليركب بسرج فركب بغير شيء، ضمن؛ لأنّه أضرب بالدابة، وكذا بالعكس؛ لأنّه حملها فوق المشروط.

ولو استأجر ليحمل عليها بالأكاف فحمل بالسرج، ضمن؛ لأنّه أشقّ علي الدابة، و بالعكس لا يضمن، إلا أن يكون أثقل.

ولو استأجر ليركب بالسرج فركب بالأكاف، ضمن، و بالعكس لا يضمن، إلا أن يكون أثقل، و علي هذا القياس.

مسألة 706: إذا استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً وكان المحمول أكثر،

مسألة 706: إذا استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً وكان المحمول أكثر، فإن كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المقدار، فلا عبرة بها، ولا توجب ضماناً.

وإن كانت أكثر، مثل أن يستأجر ليحمل له قفيزا فحمل قفيزا ومكوكا(1)، فإن كان المستأجر هو الذي كال الطعام وحملة بنفسه وتركه علي ظهر الدابة، ضمن الدابة؛ لتعدييه، وكان عليه أجره المثل لما زاد، وهو المشهور بين الفقهاء(2).

وللشافعي قول آخر: إن المؤجر يأخذ أجره المثل للكل(3).

وقول ثالث: إنه يتخير بين المسمي وما دخل الدابة من نقص، وبين أن يأخذ أجره المثل(4).

وقول رابع: إنه بالخيار بين المسمي وأجره المثل للزيادة، وبين أجره المثل للكل(5).

وإن تلفت الدابة بالحمل، فإن انفرد المستأجر باليد ولم يكن معها صاحبها، فعليه ضمانها باليد العادية؛ لأنه صار بحمل الزيادة غاصبا، وإن كان معها صاحبها ضمن بالجناية.

وفي القدر المضمون للشافعي قولان:

أحدهما: النصف؛ لأن التلف تولد من جائز وغير جائز، فانقسم الضمان عليهما، كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة، فإنه يجب نصف الدية علي صاحب الجراحة الواحدة.

والثاني: إن قيمة البهيمة توزع علي الأصل والزيادة، فيضمن بقسط4.

ص: 261

1- المكوك: مكيال معروف لأهل العراق. لسان العرب 491:10 «مكك».

2- كما في العزيز شرح الوجيز 6:155، وروضة الطالبين 4:304.

3- العزيز شرح الوجيز 6:155، روضة الطالبين 4:304.

4- العزيز شرح الوجيز 6:155، روضة الطالبين 4:304-305.

5- العزيز شرح الوجيز 6:155، روضة الطالبين 4:305.

الزيادة؛ لأنّ التوزيع علي المحمول متيسّر، بخلاف الجراحات، فإنّ نكاياتها لا تنضب، ولا معني لرعاية مجرّد العدد(1).

قالوا: وهذا الخلاف مبنيّ علي القولين فيما إذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا علي المائة هل يضمن نصف الدية أو جزءا من مائة و واحد من الدية؟ و التوزيع عندهم أقرب(2).

و لهم قول ثالث: إنّهُ يضمن جميع القيمة - وهو المعتمد عندي - كما لو انفرد باليد(3).

ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السّلام: إنّهُ سأله عن رجل تكاري دابةً إلي مكان معلوم فنفتت الدابة، فقال: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن»(4) ولا فرق بين الزيادة في المسافة و الزيادة في الحمل.

ولأنّهُ يحمل الزيادة متعدّد في جميع الدابة.

و لو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل، ضمن عند انفراده باليد؛ لأنّهُ ضامن باليد، و لم يضمن عند عدم الانفراد؛ لأنّهُ ضامن بالجناية.

و إن كان المستأجر لم يحمل الطعام بنفسه و لكن بعد ما كال سلّمه إلي المؤجر حتّي حمّله علي البهيمة، فإن كان المؤجر جاهلا بالحال بأن لبس عليه المستأجر و قال له: إنّهُ قفيز واحد، و كذب، فإنّهُ كالأول من حيث إنّهُ 7.

ص: 262

1- الحاوي الكبير 7:431، بحر المذهب 9:329، الوسيط 4:191، التهذيب - للبخاري - 4:453، البيان 7:332، العزيز شرح الوجيز 6:155، روضة الطالبين 4:305.

2- نفس المصادر ما عدا بحر المذهب و روضة الطالبين.

3- العزيز شرح الوجيز 6:155، روضة الطالبين 4:305.

4- الكافي 5:289-3/290، التهذيب 7:939/214.

قد دلّس علي المؤجر حيث أخبره بكيلها علي خلاف ما هو به، فلزمه (1) الضمان، كما لو أمر أجنبيًا بحملها.

و للشافعية طريقتان:

أحدهما: إنّه علي القولين في تعارض المباشرة و الغرور، إن اعتبرنا المباشرة فالحكم علي ما سيأتي بعد، و إن اعتبرنا التغير فكما لو حملة المستأجر بنفسه.

و ثانيهما: القطع بأنّه كما لو حملة بنفسه؛ لأنّ إعداد المحمول و شدّ الأعدال و تسليمها إليه بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلي الحمل شرعا، فكان كشهادة شهود القصاص، و سواء ثبت الخلاف أو لا، فالظاهر وجوب الضمان (2).

و يحتمل سقوط الضمان عن المستأجر؛ لأنّ التفريط من المؤجر؛ حيث أخذ إلي المستأجر و صدّقه، فكان التفريط منه.

و لو كان المؤجر عالما بالزيادة، فإن لم يقل المستأجر شيئا لكن حملة المؤجر، فلا ضمان علي المستأجر؛ لأنّ المؤجر حملة بغير إذنه.

و لا فرق بين أن يضعه المستأجر علي الأرض فيحملة المؤجر علي البهيمة، و بين أن يضعه علي ظهر الدابة و هي واقفة فيسيّرهما المؤجر، علي إشكال.

و إن قال المستأجر: احمل هذه الزيادة، فأجابه، فالأقرب: إنّ عليه الأجرة.4.

ص: 263

1- في «د، ص»: «فيلزمه».

2- العزيز شرح الوجيز 6:156، روضة الطالبين 4:305.

وقال بعض الشافعية: إنّ المستأجر مستعير للدابة في الزيادة، فلا أجر لها، وإذا تلفت الدابة بالحمل، فعليه الضمان؛ لأنّ ضمان العارية لا يجب باليد، وإنّما يجب بالارتفاق والانتفاع، فزيادة الارتفاق بالملك لا توجب سقوط الضمان(1).

و هو مبنيّ علي أنّ العارية مضمونة، و نازعه جماعة منهم في الأجرة و الضمان معا(2).

مسألة 707: و لو كان المكتال للطعام هو صاحب الدابة و حمل علي البهيمة و سار،

مسألة 707: و لو كان المكتال للطعام هو صاحب الدابة و حمل علي البهيمة و سار، فلا أجر له عن الزيادة، سواء تعمّد ذلك أو غلط، و سواء كان المستأجر عالماً بالزيادة أو جاهلاً و سكت مع علمه؛ لأنّه لم يأذن له في نقل الزيادة.

و لو تلفت البهيمة، فهي من ضمان صاحبها؛ لأنّها تلفت بعدوان صاحبها.

و للمستأجر مطالبة المؤجر برّد الزيادة إلي الموضع المنقول منه، و ليس للمؤجر أن يردها بدون إذن المستأجر.

و لو لم يعلم المستأجر حتّي عاد إلي البلد المنقول منه، فله أن يطالب المؤجر بردها.

و أصحّ قولي الشافعي: إنّ له المطالبة ببدلها في الحال، كما لو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب.

و الثاني: لا يطالب ببدل الزيادة؛ لأنّ عين ماله باقية، و ردها مقدور عليه.

ص: 264

1- العزيز شرح الوجيز 6:156، روضة الطالبين 4:305.

2- العزيز شرح الوجيز 6:156، روضة الطالبين 4:305.

فعلي الأول لو غرم البدل ثم ردّها إلي ذلك البلد، استردّ البدل، وردّ ماله إليه(1).

ولو اكتال المؤجر وتولّى المستأجر النقل والحمل علي البهيمة، فإن كان عالماً بالزيادة، فهو كما لو كال بنفسه وحمل؛ لأنّه لمّا علم الزيادة كان من حقّه أن لا يحملها.

وإن كان جاهلاً، فالأقوي: إنّه لا ضمان عليه ولا أجره، كما لو قدّم الغاصب الطعام المغصوب إلي المالك ليأكله فأكله جاهلاً، لم يبرأ عن الضمان، وهو أحد قولي الشافعيّة، والثاني: إنّه لا يبرأ من الأجره؛ لأنّه المباشر(2).

مسألة 708: و لو كان المكتال للطعام أجنبيًا و حمل علي الدابة بغير إذن و لم يعلم المؤجر و المستأجر،

مسألة 708: و لو كان المكتال للطعام أجنبيًا و حمل علي الدابة بغير إذن و لم يعلم المؤجر و المستأجر، فهو متعدّد عليهما، فعليه أجره الزيادة للمؤجر، و عليه الردّ إلي الموضع المنقول منه إن طلبه مالكة، و تعلق به ضمان الدابة و الزيادة معا.

و لو تولّى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتعاقدين، نظر إمّا أن يكون عالماً أو جاهلاً، فإن كان عالماً فهو كما لو كان بنفسه، و إن كان جاهلاً لم يتعلّق به حكم.

هذا كلّه فيما إذا اتّفقا علي الزيادة و علي أنّها للمستأجر، أمّا إذا اختلفا في أصل الزيادة أو في قدرها، فالقول قول المنكر.

و لو ادّعي المؤجر أنّ الزيادة له و الدابة في يده، فالقول قوله.

ص: 265

1- العزيز شرح الوجيز 6:156، روضة الطالبين 4:305.

2- العزيز شرح الوجيز 6:157، روضة الطالبين 4:306.

وإن لم يدعها واحد منهما، تركت في يد من هي في يده حتّى يظهر المستحقّ، ولا يلزم المستأجر أجرتها.

واعلم أنّه لا فرق في الأقسام الثلاثة السابقة بين أن يكون أحدهما قد كاله ووضعه الآخر علي ظهر الدابّة، أو كان الذي كاله وعبأه (1) ووضعه علي ظهرها.

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: إذا كاله المستأجر ووضعه المؤجر علي ظهر البهيمة، لا ضمان علي المستأجر؛ لأنّ المؤجر فرط في حملة (2).

ويعارضه ما تقدّم من [أنّ] التدليس من المستأجر حيث أخبره بكيلاها كذبا.

وأما إذا كاله المستأجر ورفعها المؤجر علي الدابّة عالما بكيلاها، لم يضمن المستأجر الدابّة؛ لأنّه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغيير.

وهل له أجر الزيادة؟ يحتمل ذلك؛ لأنّهما اتّفقا علي الحمل علي سبيل الإجارة، فجري مجري المعاطاة في البيع ودخول الحمّام من غير تقدير أجرة، والعدم؛ لأنّ المستأجر لم يجعل له علي ذلك أجرا.

مسألة 709: لو استأجر لحمل عشرة أفقرة فحمل ثمّ وجد المحمول أقلّ،

مسألة 709: لو استأجر لحمل عشرة أفقرة فحمل ثمّ وجد المحمول أقلّ فإن كان التقصان بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين، فلا عبء به، وإن كان أكثر من ذلك، فإن كان المتولّي للكيل المؤجر، حطّ من الأجرة بقسطه إن لم يعلم المستأجر، وإن علم فإن كانت الإجارة في الذمّة،

ص: 266

1- عبأ الأمر: هيأه. لسان العرب 1: 118 «عبأ».

2- المغني 6: 95، الشرح الكبير 6: 99.

فكذلك؛ لأنّه لم يف بالمشروط، وإن كانت إجارة عين، فهو كما لو كال المستأجر بنفسه و نقص، فلا يحطّ من الأجرة شيء عنه؛ لأنّ التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل، وهو كاف في استقرار الأجرة.

مسألة 710: لو استأجر اثنان دابةً و ركباها فارتدفتها ثالث بغير إذنهما فهلكت الدابة،

مسألة 710: لو استأجر اثنان دابةً و ركباها فارتدفتها ثالث بغير إذنهما فهلكت الدابة، احتمال وجوب النصف علي المرتدف؛ لأنّ تلف الدابة حصل من شيئين أحدهما مباح و الآخر محظور، و وجوب القيمة علي نسبة أوزانهم، فيجب علي المرتدف بقدر وزنه، و وجوب الثلث؛ توزيعاً علي رؤوسهم، فإنّ الرجال لا يوزنون في العادة.

و هذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي أقوال مثلها(1).

و يحتمل عندي وجوب الجميع علي المرتدف؛ لأنّه المتعدّي المفرط، فكانت الحوالة بالضمان عليه.

و كذا الحكم لو استأجر واحد دابةً فركبها [فارتدفتها] (2) واحد بغير إذنه فتلفت الدابة، أو [ارتدفتها] (3) اثنان بغير إذنه.

و لو أذن الراكبان للرديف، فالجميع ضمناً.

و لو كان الرديف جاهلاً بأنّ الدابة للغير و توهمها لهما، لم يكن عليه ضمان.

ص: 267

1- المهذب - للشيرازي - 415:1، بحر المذهب 320:9، الوسيط 191:4، حلية العلماء 445:5، التهذيب - للبغوي - 453:4-454،

البيان 331:7، العزيز شرح الوجيز 157:6، روضة الطالبين 306:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فارتدفتها... ارتدفتها». و الصحيح ما أثبتناه.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فارتدفتها... ارتدفتها». و الصحيح ما أثبتناه.

إشارة

و أقسامها ثلاثة تنظمها أربعة مباحث:

البحث الأول: فيما تنقص

إشارة

البحث الأول: فيما تنقص (1) به المنفعة نقصا تتفاوت به الأجرة.

مسألة 711: إذا استأجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الأجرة،

مسألة 711: إذا استأجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الأجرة، سابق، فهو عيب يوجب للمستأجر خيار الفسخ، كما لو استأجر عبدا للخدمة فمرض، أو دابة للركوب فعرجت، أو بئرا فغار ماؤها أو تغيّر بحيث يمنع الشرب منه، أو دارا فانهدم بعض بنائها أو انكسر بعض جذوعها أو أعوج بعض قوائمها، أو أرضا فغرقت (2) أو انقطع ماؤها، ولا نعلم في ذلك خلافا.

قال ابن المنذر: إذا استأجر دابة فوجدها جموحا أو عضويا أو نفورا أو بها عيب غير ذلك ممّا يفسد ركوبها، فللمستأجر الخيار إن شاء ردّها وفسخ الإجارة، وإن شاء أخذها - وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي - لأنّه عيب في المعقود عليه، فأثبت الخيار، كالعيب في بيع الأعيان (3).

وكذا لو تغيّر الظهر في المشي، أو ظهر العرج الذي يتأخّر به عن القافلة، أو كان الغلام ضعيف البصر أو مجنوناً أو مجذوماً أو أبرصاً، أو

ص: 269

1- في «ر» والطبعة الحجرية: «تنتقص».

2- في «د، ص»: «غرقت».

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 108-109، المغني 6: 35، الشرح الكبير 6: 112، البيان 7: 315.

خيف سقوط الدار، وأشبه ذلك من التقائص التي تقوت بها المنفعة أو بعضها بلا خلاف.

مسألة 712: لو استأجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد،

مسألة 712: لو استأجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد، ثبت للمستأجر خيار الفسخ أيضا؛ لأنّ المنافع [لا يحصل قبضها] (1) إلاّ شيئا فشيئا؛ لأنّ المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وإن كانت الدار مقبوضة، فيكون العيب قديما بالإضافة إليها، وقياس هذا أن لا يتسلط علي التصرف في المنافع المستقبلية إلاّ أنّه سلط عليه للحاجة، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخ فيما يبقى منها، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، وإن رضي بالعين معيبة و لم يفسخ لزمه جميع العوض؛ لأنّه رضي به ناقصا، فأشبهه ما لو رضي بالمبيع معيبا.

و لو بادر المؤجر إلي الإصلاح في الحال و كان قابلا للإصلاح في الحال، سقط خيار المستأجر.

ثمّ العيب إن ظهر قبل أن يمضي من المدّة ما له أجره، فإن فسخ فلا شيء عليه؛ لأنّه لم يستوف شيئا من المنافع، وإن شاء أجاز بجميع الأجرة.

و إن ظهر في أثناء المدّة، كان للمستأجر الخيار بين الفسخ في باقي المدّة دون ما مضى، و بين الرضا بجميع الأجرة.

فإن فسخ في باقي المدّة، فإن كانت المدّة متساوية في الأجرة فعليه

ص: 270

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لا يحتمل قبضا». و هو تصحيف.

بقدر ما مضى، إن كان قد مضى النصف فعليه نصف الأجرة، وإن كان قد مضى الثلث فعليه الثلث، كما يقسم الثمن علي المبيع المتساوي الأجزاء.

وإن كان مختلفا - كدار أجرتها في الشتاء أكثر من أجرتها في الصيف، أو أرض أجرتها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم كدور مكة - رجع في التقويم إلي أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمي علي حسب قيمة المنفعة، كقسمة الثمن علي الأعيان المختلفة في البيع. وكذا لو كان الأجر علي قطع مسافة، كبيع استأجره ليحمل له شيئا إلي مكان معين وكانت المسافة متساوية الأجزاء والأجرة أو مختلفها. وهو ظاهر مذهب الشافعي(1).

وقال بعض الشافعية: إذا استأجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار، انفسخ العقد في المستقبل، وهل يفسخ في الماضي؟ قولان، فإن قلنا: لا يفسخ، فهل له الفسخ؟ وجهان، فإن قلنا: ليس له ذلك، فعليه من المسمي ما يقابل الماضي، وإن قلنا: له الفسخ، فعليه أجرة المثل للماضي(2).

إذا عرفت هذا، فلو امتنع الفسخ، قال بعض الشافعية: له أخذ الأرش، فينظر إلي أجرة مثله سليما وإلي أجرة مثله معيبا، ويعرف قدر التفاوت بينهما(3).

هذا كله في إجارة العين، ولو كانت الإجارة في الذمة، لم يفسخ العقد، وكان علي المؤجر إبدال العين؛ لأن العقد لم يتعلق بعينها، فأشبهه3.

ص: 271

- 1- العزيز شرح الوجيز 162:6، روضة الطالبين 309:4.
- 2- العزيز شرح الوجيز 142:5، روضة الطالبين 90:3.
- 3- العزيز شرح الوجيز 162:6، روضة الطالبين 309:4.

المسلم فيه إذا سلّمه علي غير صفته.

وإن عجز المؤجر عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره عليه، فللمستأجر الفسخ أيضا؛ لتعدّر استيفاء [منفعتها] (1) كما هي.

البحث الثاني: فوات المنفعة بالكليّة حسًا.

مسألة 713: إذا فأت المنفعة بالكليّة حسًا، انفسخ العقد،

مسألة 713: إذا فأت المنفعة بالكليّة حسًا، انفسخ العقد، ولا خيار للمستأجر، كما إذا (2) استأجر دابة معيّنة للركوب فماتت، أو استأجر للخدمة أجيرا معيّنًا فمات، فإن كان قبل القبض، انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه؛ لأنّ المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه.

وكذا إن كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضيّ مدّة لمثلها أجرة، فإنّ الإجارة تنفسخ أيضا، وتسقط الأجرة أيضا في قول عامّة الفقهاء إلا أبا ثور، فإنّه حكى عنه أنّه قال: يستقرّ الأجر؛ لأنّ المعقود عليه تلف بعد قبضه، فأشبه المبيع (3).

وهو غلط؛ لأنّ المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها أو التمكّن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل القبض.

وإن كان التلف في خلال المدّة، انفسخ العقد في الباقي من المدّة،

ص: 272

1- بدل ما بين المعقوفين في الطبعة الحجرية: «منفعة». وفي النسخ الخطية: «منفعته». والمثبت هو الصحيح.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «لو» بدل «إذا».

3- الحاوي الكبير 7: 398، المهذب - للشيرازي - 1: 412، بحر المذهب 9: 269، حلية العلماء 5: 418، البيان 7: 315، المغني 6: 30، الشرح الكبير 6: 119.

دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجرة بقدر ما استوفى المستأجر من المنفعة.

وللشافعية في الفسخ في الماضي طريقتان:

أحدهما: إن فيه قولين.

والثاني: القطع بعدم الفسخ؛ لأنّ الانفساخ طرأ بعد العقد، فلا يتأثر به الآخر.

فإن قيل بالفسخ في الماضي، سقط المسمّي، ووجب أجرة المثل لما مضى.

وإن قيل بعدم الفسخ، فهل له خيار الفسخ؟ وجهان:

أصحهما عندهم: لا؛ لأنّ منافعه قد صارت مستوفاة مستهلكة.

والثاني: نعم؛ لأنّ جميع المعقود عليه لم يسلم له.

فإن قلنا: له الفسخ وفسخ، فالرجوع إلي أجرة المثل.

وإن قلنا: لا فسخ له أو أجاز، ووجب قسط ما مضى من المسمّي، وقد بيّنا أنّ التوزيع إنّما هو علي قيمة المنفعة، وهي أجرة المثل، لا علي نفس الزمان، وأجرة المثل تختلف، فربما تزيد أجرة شهر علي أجرة شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فلو كانت مدّة الإجارة سنة و مضى نصفها لكن أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في باقي السنة، ووجب من المسمّي ثلثاه، ولو كان بالعكس، انعكس الحال، فوجب في النصف الأوّل ثلث المسمّي (1).

مسألة 714: لو أتلّف المستأجر العين، فقتل العبد المستأجر للخدمة

مسألة 714: لو أتلّف المستأجر العين، فقتل العبد المستأجر للخدمة

ص: 273

1- العزيز شرح الوجيز 6: 164-165، روضة الطالبين 4: 311.

أو الدابة المستأجرة للركوب، احتمال أن يكون الحكم كما لو تلفت بأفة سماوية، ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والأجنبي، و بين التلف من قبل المستأجر، فيبطل العقد في المتخلف من المدّة، ويلزمه من الأجرة بنسبة الماضي، ويلزمه قيمة ما أتلف، وبه قال أكثر الشافعية (1).

ويحتمل استقرار الأجرة المسماة بأجمعها عليه بالإتلاف، كما يستقرّ الثمن علي المشتري بالإتلاف.

ويشكل بأنّ البيع ورد علي العين، فإذا أتلفها، جعل قابضاً، والإجارة إنّما وردت علي المنافع، و منافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصوّر ورود الإتلاف عليها.

ونمنع عدم التصوّر؛ فإنّ إتلاف العين يستلزم إتلافها.

وعلي هذا لو عيّب المستأجر الدار أو جرح العبد، احتمال أن يكون بمنزلة ما لو تعيّب بأفة سماوية في ثبوت الخيار، والعدم فلا خيار، بل هو أولي؛ لأنّ التعيّب تضمّن الرضا بالعيب، فسقط الخيار.

مسألة 715: لو انهدمت الدار المستأجرة للسكني، أو انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة،

مسألة 715: لو انهدمت الدار المستأجرة للسكني، أو انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة، فإن لم يبق لها نفع البتّة بوجه من الوجوه لا في السكني والزراعة ولا في غيرهما من جميع الأشياء، فهي كالتالفة؛ لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها، ولا معني للهلك سوي ذلك.

وإن بقي فيها (2) نفع في غير ما استأجرها له بأن يمكن الانتفاع بعرضة الدار أو الأرض بأن يحرز فيها حطباً أو ينصب خيمة أو يصطاد سمكا في

ص: 274

1- العزيز شرح الوجيز 6:165، روضة الطالبين 4:311.

2- في «ر»: «لها» بدل «فيها».

الأرض التي غرقت، فإنّ الإجارة لا تنفسخ، بل يتخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء.

وقال الشافعي في الدار بالانفساخ، وفي الأرض التي انقطع ماؤها: إنّ له الفسخ(1).

واختلف أصحابه في القولين.

فمنهم من نقل وخرّج وجعل المسألتين علي قولين:

أحدهما: انفساخ الإجارة؛ لفوات المقصود، وهو السكني في الدار، والزراعة في الأرض، فكان كموت العبد.

والثاني: المنع؛ لأنّ الأرض باقية، والانتفاع ممكن من وجه آخر، ولكن يثبت الخيار به(2).

ومنهم من قرّر القولين، وفرّق بأنّ الدار لم تبق داراً، والأرض بقيت أرضاً، ولإمكان الزراعة بالأمطار(3).

وأشار بعضهم إلي القطع بعدم الانفساخ، وحمل ما ذكره في الانهدام4.

ص: 275

1- المهذّب - للشيرازي - 412:1، الوسيط 4:198، حلية العلماء 5:419، التهذيب - للبعوي - 4:480، البيان 7:315، العزيز شرح الوجيز 6:170، روضة الطالبين 4:311.

2- المهذّب - للشيرازي - 412:1، الوسيط 4:198، حلية العلماء 5:419، التهذيب - للبعوي - 4:480-481، البيان 7:316، العزيز شرح الوجيز 6:170، روضة الطالبين 4:312.

3- المهذّب - للشيرازي - 412:1، الوسيط 4:198، حلية العلماء 5:419، التهذيب - للبعوي - 4:481، البيان 7:316، العزيز شرح الوجيز 6:170، روضة الطالبين 4:312.

علي ما إذا صارت الدار مزبلة غير منتفع بها بوجه البتة (1).

[لكن] (2) الأظهر بينهم في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار (3).

وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة، فأما إذا قال المؤجر: أنا أسوق الماء إليها من موضع آخر، سقط الخيار، كما لو بادر إلي إصلاح الدار، فإن قلنا بالانفساخ، فالحكم كما لو تلفت العين، كموت العبد، وإن قلنا بعدم الانفساخ، فله الفسخ في المدّة الباقية، وفي الماضية الوجهان، فإن منعناه فعليه قسط ما مضى من المسمّي، وإن أجاز لزمه المسمّي بأسره (4).

وقيل: يحطّ للانهدام وانقطاع الماء ما يخصّه (5).

مسألة 716: لو استأجر عينا فتعدّر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها - مثل أن يأبق العبد

مسألة 716: لو استأجر عينا فتعدّر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها - مثل أن يأبق العبد أو تشرّد الدابة - لم تنفسخ الإجارة (6)، لكن يثبت للمستأجر خيار الفسخ، فإن فسخ فلا كلام، وإن لم يفسخ انفسخت بمضّي المدّة يوماً فيوماً، فإن (7) عادت العين في أثناء المدّة، استوفي ما بقي منها

ص: 276

1- التهذيب - للبغوي - 481:4، العزيز شرح الوجيز 6:170.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لأنّ». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.

3- العزيز شرح الوجيز 6:170، روضة الطالبين 4:312.

4- التهذيب - للبغوي - 481:4، العزيز شرح الوجيز 6:170-171، روضة الطالبين 4:312.

5- كما في التهذيب - للبغوي - 481:4، و العزيز شرح الوجيز 6:171، و روضة الطالبين 4:312.

6- في الطبعة الحجريّة: «لم يفسخ عقد الإجارة».

7- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «وإن».

إن شاء، وله الفسخ؛ لتعدّر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد، وإن انقضت المدّة انفسخت الإجارة؛ لفوات المعقود عليه.

ولو كانت الإجارة علي موصوف في الذمّة - كخياطة ثوب أو بناء حائط أو حمل [شيء] إلى موضع معيّن - وجب علي المؤجر الإبدال؛ لأنّ ذمّته مشغولة بهذه الأعمال(1)، فإذا دفع عينا ليصدر عنها العمل الذي في ذمّته، لم ينحصر حقّ المستأجر في تلك العين، فكان(2) عليه القيام بالبدل، فإن هرب المؤجر لم يسقط الحقّ عنه؛ لأنّ ما في الذمّة لا يفوت بهربه، وبيع الحاكم من ماله بقدر ما يستأجر عنه ذلك العمل، فإن لم يكن هناك مال ثبت للمستأجر الفسخ، فإن فسخ فلا كلام، وإن لم يفسخ و صبر إلي أن يقدر عليه فله مطالبته بالعمل.

وإذا كانت الإجارة متعلّقة بالعين ففسخ المستأجر، تعلّق الفسخ بالباقي خاصّة، دون الماضي.

و للشافعيّة في الماضي قولان(3).

وإن لم يفسخ وكان قد استأجر مدّة معلومة فانقضت، بني عند الشافعيّة علي الخلاف فيما إذا أتلف أجنبيّ المبيع قبل القبض هل يفسخ البيع أم لا؟ فإن قلنا: يفسخ، فكذلك الإجارة، ويستردّ الأجرة، وإن قلنا:

لا يفسخ، فكذلك الإجارة(4).

مسألة 717: لو استأجر عينا فغصبت تلك العين،

مسألة 717: لو استأجر عينا فغصبت تلك العين، فإن كان الغصب قبل

ص: 277

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «المنافع» بدل «الأعمال».

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «وكان».

3- العزيز شرح الوجيز 6:171، روضة الطالبين 4:312.

4- العزيز شرح الوجيز 6:171، روضة الطالبين 4:312.

القبض، تخيير المستأجر بين الفسخ والإمضاء.

فإن فسخ، بطلت الإجارة، ورجع بمال الإجارة؛ لأنها معاوضة لم يحصل فيها تسليم المعوض، فلا يجب تسليم العوض، كالثمن في البيع إذا غصب من يد البائع قبل إقباض المشتري إياه.

وإن لم يفسخ، كان له مطالبة الغاصب بما أتلّفه عليه.

فإن انقضت مدة الإجارة، تخيير بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء علي العقد و مطالبة الغاصب بأجرة المثل؛ لأنّ المعقود عليه لم يفت مطلقاً، بل إلي بدل، وهو القيمة.

ويتخرّج للحنابلة انفساخ العقد مطلقاً علي الرواية التي لهم في أنّ منافع الغصب لا تضمن، وهو قول أصحاب الرأي(1).

وإن كان بعد القبض و تمكين المؤجر المستأجر من العين، لم يكن للمستأجر الفسخ، و كان الغصب من المستأجر، دون المؤجر، وكذا لو منعه ظالم من الانتفاع بالعين.

وقال الشافعي وأحمد: يكون للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لما فيه من تأخير حقّه.

فإن فسخ، فالحكم كما لو انفسخ العقد.

و هل يفسخ في الماضي؟ للشافعي قولان سبقا.

وإن لم يفسخ و كان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، يبني علي الخلاف فيما إذا أتلّف أجنبيّ المبيع قبل القبض هل يفسخ البيع، أم لا؟ إن6.

ص: 278

1- المغني 6:34، الشرح الكبير 6:126.

قلنا: يفسخ، فكذاك الإجارة، و تستردّ الأجرة، وإن قلنا: لا يفسخ، فكذاك الإجارة، و يتخيّر بين أن يفسخ و يستردّ الأجرة، و بين أن يجيز و يطالب الغاصب بأجرة المثل (1).

و الذي نصّ عليه الشافعي انفساخ الإجارة (2).

و علي هذا فلو عادت العين إلي يده و قد بقي بعض المدّة، فللمستأجر الانتفاع به في الباقي، و تسقط حصّة المدّة الماضية، إلا إذا قلنا:

إنّ الانفساخ في بعض المدّة يوجب الانفساخ في الباقي، فليس له الانتفاع في بقيّة المدّة.

و لو كانت الإجارة في الذمّة، فعلي المؤجر الإبدال إن غصب المدفوع قبل القبض و تمكّن المستأجر منه، و إن كان بعد الدفع إلي المستأجر و إقباضه إيّاه، كان الغصب من مال المستأجر.

و عند العامّة يجب علي المؤجر الابدال، سواء كان قبل القبض أو بعده، فإن امتنع استؤجر عليه (3).

و لو استأجر العين لعمل معلوم، فله أن يستعمله فيه، فإن غصب قبل القبض، بطل العقد عندنا، و إن كان بعده كان من مال المستأجر.

و إذا حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدّة، كان له أن يستعمله باقيها.4.

ص: 279

1- المهذب - للشيرازي - 413:1، العزيز شرح الوجيز 171:6، روضة الطالبين 312:4، المغني 33:6، الشرح الكبير 126:6.

2- المهذب - للشيرازي - 413:1، العزيز شرح الوجيز 171:6، روضة الطالبين 313:4.

3- العزيز شرح الوجيز 171:6، روضة الطالبين 312:4.

ولو بادر المؤجر إلي الانتزاع من الغاصب ولم تبطل منفعة المستأجر، سقط خياره.

ولو زادت العين في يد الغاصب ولم يكن فسخ مطلقاً عند العائمة(1) وقبل القبض عندنا، استوفي ما بقي منها، ويكون فيما مضى من المدة مختيراً بين الرجوع علي الغاصب، وبين الفسخ.

ولو كانت الإجارة علي عمل - كخياطة ثوب أو حمل [شيء] إلي موضع معيّن - فغصب العبد الذي يخيّط أو الجمل الذي يحمل عليه، فإن كان قبل القبض، تخيّر بين الفسخ والرجوع علي الغاصب، وإن كان بعد القبض، فالغصب من المستأجر خاصّة، وعليه كمال الأجرة للمالك، خلافاً للعائمة؛ فإنهم قالوا: لا يفسخ العقد، وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب وإقامة من يعمل العمل؛ لأنّ العقد علي ما في الذمّة كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً فردّه، فإن تعذّر البدل، ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر إلي أن يقدر علي العين المغصوبة فيستوفيها منها(2).

مسألة 718: لو آجر عينا معيّنة - كعبد للخدمة أو فرس للركوب أو دار للسكني - و سلّمها إلي المستأجر فغصبت،

مسألة 718: لو آجر عينا معيّنة - كعبد للخدمة أو فرس للركوب أو دار للسكني - و سلّمها إلي المستأجر فغصبت، فالغصب من المستأجر عندنا، خلافاً للعائمة(3).

فإن أقرّ المؤجر بتلك العين للغاصب أو لإنسان آخر، فالأقرب: نفوذ إقراره في الرقبة خاصّة، دون المنفعة.

و للشافعيّة قولان:

ص: 280

1- المغني 34:6، الشرح الكبير 6:126.

2- المغني 34:6، الشرح الكبير 6:126.

3- المغني 33:6، الشرح الكبير 6:126.

أحدهما: إنّه لا يقبل إقراره؛ لأنّه قول يناقض العقد السابق، فلا يلتفت إليه، كما لو أقرّ بما باعه لغير المشتري.

والثاني: إنّه يقبل؛ لأنّه مالك في الظاهر غير متّهم في الإقرار، بخلاف إقرار البائع؛ لأنّه مصادف ملك الغير (1).

والتناقض ممنوع.

وقد يبني الشافعيّة الخلاف هنا علي أنّ المؤجر هل له بيع العين المستأجرة، أم لا؟ فإن قلنا: نعم، صحّ إقراره، وإلاّ فهو علي الخلاف في إقرار الراهن (2).

وإذا (3) قلنا: يقبل إقراره، لم يبطل حقّ المستأجر من المنفعة؛ لأنّه بالإجارة أثبت له الحقّ في المنفعة، فلا يمكن من رفعه، كما أنّ البائع لا يتمكّن من رفع ما أثبتته بالبيع، وهو أظهر وجوه الشافعيّة.

والثاني: إنّ حقّ المستأجر من المنفعة يبطل تبعاً للرقبة، كالعبد إذا أقرّ علي نفسه بالقصاص يقبل، ويبطل حقّ السيّد تبعاً (4).

وهو غلط؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير فلا يقبل، والأصل ممنوع علي مذهبنا.

والثالث: إن كان المال في يد المستأجر فلا تزال يده إلي انقضاء مدّة الإجارة، وإن كان في يد المقرّ له فلا ينزع من يده (5). 6.

ص: 281

1- العزيز شرح الوجيز 6:171، روضة الطالبين 4:313.

2- الوسيط 4:201، العزيز شرح الوجيز 6:171، روضة الطالبين 4:313.

3- في «د، ص»: «فإذا». وفي الطبعة الحجرية: «فإن».

4- الوسيط 4:201، العزيز شرح الوجيز 6:171-172، روضة الطالبين 4:313.

5- الوسيط 4:201-202، العزيز شرح الوجيز 6:172.

والمعتمد ما قلناه.

وعلي قولهم بطلان حقّ المستأجر في المنفعة هل له تحليف [المكري](1)؟ خلاف، كإخلاف بينهم في أنّ المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقرّ بالمرهون وقبلناه؟(2).

والأظهر بينهم في المسألة: إنّه يقبل إقراره في الرقبة، ولا يقبل في المنفعة(3)، وهو الذي ذهبنا نحن إليه.

لكنّ الذي حكوه قولاً للشافعي: إنّ الإقرار جائز، والكراء باطل(4).

مسألة 719: إذا غصبت العين المستأجرة إما من المؤجر أو من المستأجر، كان للمؤجر مخاصمة الغاصب أو السارق لها

مسألة 719: إذا غصبت العين المستأجرة إما من المؤجر أو من المستأجر، كان للمؤجر مخاصمة الغاصب أو السارق لها بحقّ الملك إجماعاً.

والمستأجر أيضاً مخاصمته؛ لأنّه يستحقّ المنفعة، فله مطالبته ليستوفي المنفعة، وهو أحد قولي الشافعيّة.

والأظهر بينهم - وهو المحكي قولاً للشافعي - : إنّه ليس للمستأجر المخاصمة؛ لأنّه ليس بمالك ولا نائب عن المالك، فأشبهه المستودع والمستعير(5).

وهو غلط؛ لأنّ المستأجر يستحقّ علي وجه الملكيّة حقّاً في تلك العين وقعت عليه المعاوضة، فكان له المنازعة.

ص: 282

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «المكثري». والمثبت كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 172:6، روضة الطالبين 313:4.

3- العزيز شرح الوجيز 172:6.

4- العزيز شرح الوجيز 172:6.

5- الوسيط 201:4، التهذيب - للبعوي - 454:4، العزيز شرح الوجيز 172:6، روضة الطالبين 313:4.

و الوجهان للشافعية جاريان في أنّ المرتهن هل يخاصم؛ لأنّ له حقّاً في المرهون؟ (1).

وعندنا أنّ له ذلك، والأصل فيه أنّ من ادّعى ملكاً وقال: اشتريته من فلان وكان ملكاً له إليّ أن اشتريته، سمعت بيّنته عليّ ذلك، فكما سمعت البيّنة عليّ تملك البائع لتوسّله بها إليّ إثبات الملك لنفسه وجب أن يكون الحكم في المنفعة كذلك.

مسألة 720: إذا استأجره لعمل في عين معيّنة - كخياطة ثوب معيّن و نساجة غزل معيّن - فتلفت العين،

مسألة 720: إذا استأجره لعمل في عين معيّنة - كخياطة ثوب معيّن و نساجة غزل معيّن - فتلفت العين، انفسخ العقد عندنا؛ لأنّ متعلّق الإجارة قد تلف، فبطلت الإجارة، كما لو استأجر عبداً معيّناً للخدمة فيموت، أو ثوباً معيّناً لللبس فيسرق قبل القبض، وهو أحد قوليّ الشافعية.

والثاني: إنّ لا يفسخ العقد؛ لأنّ المعقود عليه العمل، فلا فرق بين أن يوقعه في ذلك المعيّن أو في مثله (2).

وهو ممنوع.

وقد قال بعضهم: لو استأجر دوابّ في الذمّة لحمل خمسة أعبد معيّنين فمات اثنان و حمل ثلاثة، أنّ له ثلاثة أخماس الكراء، ويسقط خمسه إذا تساوت أوزانهم (3).

ويوافق ذلك قول الشافعي: إذا نكحها عليّ خياطة ثوب بعينه فهلك

ص: 283

1- العزيز شرح الوجيز 6:172، روضة الطالبين 4:313.

2- نهاية المطلب 8:200، الوسيط 4:199-200، التهذيب - للبخاري - 4:446، العزيز شرح الوجيز 6:172، روضة الطالبين 4:313.

3- العزيز شرح الوجيز 6:172، روضة الطالبين 4:313.

قبل أن يخطئه، كان لها مهر المثل(1).

قال بعض الشافعيّة: موضع الخلاف فيما إذا لزم(2) ذمته خياطة ثوب بعينه أو حمل عبد أو متاع بعينه، فإنّ العقد وإن كان في الذمّة فهو متعلّق بعين ذلك الثوب أو المتاع، أمّا إذا استأجر دابة بعينها مدّة لركوب أو حمل متاع، فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع، وفي أنّ العقد لا يفسخ بهلاكهما، وفرّق بأنّ العقد والحالة هذه يتناول المدّة، ألا ترى أنّه لو سلّم الدابة فلم يركب، تستقرّ الأجرة، وفيما إذا استأجره لخياطة الثوب المعين العقد يتناول العمل، ولهذا لو سلّم نفسه مدّة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط، لم تستقر، هكذا ذكره بعضهم(3).

وفيه منع.

فإن حكمتنا بعدم فسخ الإجارة، فإن جاء المستأجر بثوب مثله، فذاك، وإن لم يأت إمّا لعجز، أو امتنع عن قدرة حتّى مضت مدّة إمكان العمل فتستقرّ الأجرة أو لا تستقرّ؟ وجهان للشافعيّة، فإن قلنا: تستقرّ، فللمستأجر فسخ العقد؛ لأنّه ربما لا يجد ثوبا آخر، أو لا يريد قطعه(4).

وفيه وجه آخر: إنّ له فسخ العقد، فيخرج من هذا وجه أنّ المستأجر مخير إن شاء أبدل الثوب التالف، وإن شاء فسخ(5).4.

ص: 284

-
- 1- الأم 5:60، مختصر المزملي: 179، الحاوي الكبير 9:417-418، الوسيط 4:200، التهذيب - للبخاري - 5:484، البيان 9:387، العزيز شرح الوجيز 6:172، و 8:312، روضة الطالبين 4:313، و 5:626.
 - 2- في «د»: «ألزم».
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6:172-173، روضة الطالبين 4:313-314.
 - 4- العزيز شرح الوجيز 6:173، روضة الطالبين 4:314.
 - 5- العزيز شرح الوجيز 6:173، روضة الطالبين 4:314.

مسألة 721: لو استأجره لتعليم صبي معين، أو استأجر المرأة لإرضاع صبي معين فمات الصبي المعين،

مسألة 721: لو استأجره لتعليم صبي معين، أو استأجر المرأة لإرضاع صبي معين فمات الصبي المعين، فالوجه: فسخ العقد؛ لما قلناه في الثوب المعين إذا تلف قبل خياطته.

و للشافعية الخلاف الذي سبق في الثوب و الصبي المعين للإرضاع إذا لم يكن ولد المرضعة، أما إذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب علي الخلاف في الصبي الأجنبي، بل في ولدها الانفساخ أولي؛ لأن درور اللبن علي الولد فوق دروره علي الأجنبي؛ لزيادة الشفقة علي الولد، فلا يمكن إقامة غيره مقامه(1).

إذا عرفت هذا، فلو استأجره لخياطة ثوب معين، أو لإرضاع صبي معين أو تعليمه ثم بدا للمستأجر في قطع الثوب المعين أو في إرضاع الطفل المعين أو تعليمه و هما باقيان، لم يجب علي المستأجر الإتيان به؛ لأنه قد يعرض له غرض في الامتناع و مصلحة فيه بأن يجد صانعا أجود أو معلما أو مرضعة أجود، فلا يلزمه الدفع إلي الخياط و المعلم و المرضعة، لكن إن سلّم الأجير نفسه و مضت مدة يمكن العمل، استقرت الأجرة علي المستأجر، و به قال الشافعي بناء علي قوله باستقرار الأجرة بتسليم الأجير نفسه و مضى مدة العمل(2).

و ليس للأجير و لا للمستأجر الفسخ بحال.

البحث الثالث: فيما تقوت المنفعة فيه شرعا.

مسألة 722: إذا انتفت المنفعة شرعا، كان بمنزلة فواتها حسا

مسألة 722: إذا انتفت المنفعة شرعا، كان بمنزلة فواتها حسا في

ص: 285

1- العزيز شرح الوجيز 6:173، روضة الطالبين 4:314.

2- العزيز شرح الوجيز 6:173، روضة الطالبين 4:314.

اقتضاء الانفساخ؛ لأنَّ المقتضي لانفساخها مع الفوات حسًا إنّما هو تعدُّر الاستيفاء، وهذا المعني ثابت فيما إذا فاتت شرعا.

فإذا استأجر لقلع سنّ وجعة أو قطع يد متآكلة أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف، صحّت الإجارة، وهو أظهر وجهي الشافعية (1) في ص 76 و 130، المسألتان 566 و 610. (2)، وقد سبق (2).

فلو زال الوجع عقيب العقد أو عفا المجني عليه عن القصاص أو وليّه، انفسخت الإجارة؛ لأنّ قلع السنّ حينئذ ممنوع منه شرعا، وكذا استيفاء القصاص بعد الإسقاط لا يجوز شرعا، فبطلت الإجارة؛ لتعدُّر استيفاء المنفعة شرعا.

وقد نازع بعض الشافعية فيه؛ لأنّ الإجارة هنا مضبوطة بالعمل، دون المدّة، وهو غير مأبوس منه؛ لاحتمال عود الوجع، فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ (3).

وليس بجيّد.

وقال بعضهم: لا تنفسخ الإجارة، بل يستعمل الأجير في قلع و تد أو مسمار، ويراعي تداني العملين (4).

وهو أشدّ غلطا من الأوّل.

و الحكم بانفساخ العقد إنّما هو علي القول بأنّ المستوفي به لا يبدّل، فإنّ جوّزناه أمر بقلع سنّ وجعة لغيره. 4.

ص: 286

1- العزيز شرح الوجيز 177:6، روضة الطالبين 318:4، وراجع: الهامش

2- من ص 77.

3- العزيز شرح الوجيز 177:6، روضة الطالبين 318:4.

4- العزيز شرح الوجيز 177:6، روضة الطالبين 318:4.

مسألة 723: الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها إلا بالتقابل -

مسألة 723: الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها إلا بالتقابل - وبه قال مالك و الشافعي و أحمد و أصحاب الرأي (1) - لعموم قوله تعالي: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2) و لأنّ الإجارة عقد معاوضة، فكان لازماً، كالبيع، و لأنها عند أكثر العامة نوع من البيع (3)، و إنّما اختصت باسم كما اختصّ الصّرف و السّلم باسم.

و سواء كان لعذر - كما لو استأجر دابةً ليسافر عليها فيمرض، أو دكاناً للبيع فيتلف قماشه، أو لعمل صنعة فتهلك آلتها، أو حمّاماً فيتعدّر عليه الوقود، و أشباه ذلك - أو لم يكن - وبه قال مالك و الشافعي و [أبو ثور] (4) و أحمد (5) - لأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من

ص: 287

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1142/652، بداية المجتهد 2: 229، الحاوي الكبير 2: 392، المهذب - للشيرازي - 1: 407، نهاية المطلب 8: 120، بحر المذهب 9: 265، حلية العلماء 5: 405، التهذيب - للبغوي - 4: 447، البيان 7: 292، المغني 6: 24، الشرح الكبير 6: 111.

2- سورة المائدة: 1.

3- المهذب - للشيرازي - 1: 407، نهاية المطلب 8: 81، بحر المذهب 9: 265، البيان 7: 292، المغني 6: 24، الشرح الكبير 6: 111-112.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «أبو يوسف». و المثبت كما في المغني و الشرح الكبير و بحر المذهب و حلية العلماء و بداية المجتهد و عيون المجالس، و لم نعثر علي قول أبي يوسف في جميع المصادر المذكورة في الهامش التالي.

5- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1142/652، عيون المجالس 4: 1797 - 1263/1798، بداية المجتهد 2: 229، الحاوي الكبير 7: 393، المهذب - للشيرازي - 1: 412، بحر المذهب 9: 265، الوسيط 4: 196، حلية العلماء -

غير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه، كالبيع، ولأنه لو جاز فسخه لعذر المستأجر، جاز لعذر المؤجر؛ تسوية بين المتعاقدين، و دفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين، ولا خلاف في أنه لا يجوز ثم فلا يجوز هنا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز للمستأجر فسخها لعذر في نفسه، مثل أن يستأجر جملا ليحجّ عليه فيمرض ولا يتمكّن من الخروج، أو تضييع نفقته، أو يستأجر دكانا للبرّ فيحترق متاعه، وما أشبه ذلك؛ لأنّ هذا العقد يتعدّر معه استيفاء المنفعة [المعقود] عليها فملك به الفسخ، كما لو استأجر عبدا فأبق(1).

و الفرق: إنّ الإباق عذر في المعقود عليه.

إذا عرفت هذا، فالإجارة لا تفسخ بالأعذار، سواء كانت إجارة عين أو في الذمّة، خلافا لأبي حنيفة علي ما تقدّم.ا.

ص: 288

1- مختصر القدوري: 105، تحفة الفقهاء 2: 360-361، بدائع الصنائع 4: 197، المبسوط - للسرخسي - 2: 16، الاختيار لتعليل المختار 2: 94-95، الهداية - للمرغيناني - 3: 250، الفقه النافع 3: 907/1139، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2: 352 و 353، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1142/652، عيون المجالس 4: 1798-1263/1799، بداية المجتهد 2: 229، الحاوي الكبير 7: 393، بحر المذهب 9: 265، حلية العلماء 5: 405 - 406، الوسيط 4: 196، البيان 7: 292-293، العزيز شرح الوجيز 6: 163، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 34، المغني 6: 24-25، الشرح الكبير 6: 125، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

وسلم أبو حنيفة أنه لو ظهر للمؤجر عذر - كما لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي آجرها، أو آجر داره وأهله مسافرون فعادوا، أو لم يكن متأهلاً فتأهل - أنه لا يثبت الفسخ (1).

مسألة 724: لو استأجر أرضاً للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حرّ أو برد أو كثرة مطر،

مسألة 724: لو استأجر أرضاً للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حرّ أو برد أو كثرة مطر، لم يكن له الفسخ، ولا حطّ شيء من الأجرة؛ لأنّ الجائحة لحقت مال المستأجر، لا منفعة الأرض، فأشبهه ما إذا استأجر دكاناً لبيع البزّ فاحترق المتاع لا تنفسخ الإجارة في الدكان.

ولو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوّة الإنبات في مدّة الإجارة، انفسخت الإجارة؛ لفوات المنفعة بالكلّيّة، كما لو غرقت الأرض وبطلت منفعتها.

ويحتمل أن يقال: إمّا أن يستأجر الأرض للزراعة، أو يستأجرها مطلقاً.

فإن استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصّة دون باقي المنافع، فإنّه يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء بجميع الأجرة أو بعد حطّ الأرش - كما تقدّم (2) - إن سوّغنا له الانتفاع بغير الزرع.

ص: 289

1- مختصر القدوري: 105، تحفة الفقهاء 2: 360-361، بدائع الصنائع 4: 199، المبسوط - للسرخسي - 4: 16، الاختيار لتعليل المختار 2: 95، الهداية - للمرغيناني - 3: 251، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 2: 353، الفقه النافع 3: 907/1139، الحاوي الكبير 7: 393، العزيز شرح الوجيز 6: 163.

2- في ص 274-275، المسألة 715.

وإن استأجرها مطلقاً، كان له الخيار إن بقيت لها منفعة مقصودة؛ لتعييبها ونقص منفعتها، وإن لم تبق لها منفعة البتة بطلت الإجارة؛ إذ ما لا منفعة له لا تصح إجارته.

قال بعض الشافعية: إذا فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة، فإن كان فساد الأرض بعد فساد الزرع، فيه احتمالان:

الظاهر منهما: إنه لا يسترد شيئاً؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأرض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع.

والثاني: يسترد؛ لأن بقاء الأرض علي صفتها مطلوب، وإذا خرجت عن أن يكون منتفعا بها وجب أن يثبت الانفساخ.

وإن كان فساد الأرض قبل فساد الزرع، فأظهر الاحتمالين باتفاق الشافعية: الاسترداد؛ لأن أول الزراعة غير مقصود، ولم يسلم الأخير (1).

وإذا أثبتنا له الخيار، فإن أجاز أجاز بجميع الأجرة، كما في البيع، وإن فسخ رجع إلي أجرة الباقي، واستقر ما استوفاه علي الأصح عندهم، و يوزع المسمي علي المدتين باعتبار القيمة، لا باعتبار المدة (2).

مسألة 725: الموت لا يبطل الإجارة،

مسألة 725: الموت لا يبطل الإجارة، سواء كان من المؤجر أو المستأجر أو منهما معاً، عند بعض علمائنا (3) - وبه قال الشافعي و مالك

ص: 290

1- الوسيط 4: 197، العزيز شرح الوجيز 6: 163-164، روضة الطالبين 4: 310.

2- الوسيط 4: 197-198، العزيز شرح الوجيز 6: 164 و 165، روضة الطالبين 4: 311.

3- كآبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: 348، وابن إدريس في السرائر 2: 449.

وأحمد وإسحاق وأبو ثور و البتّي و ابن المنذر(1) - لأنّ الإجارة عقد لازم يوجب ملك كلّ واحد من المتعاقدين ما انتقل إليه به، فلا يزول عنه بالموت منه أو من صاحبه أو منهما، كالبيع، ولأنّّه عقد لازم، فلا يفسخ بموت العاقد ما لم يختصّ الاستيفاء به، كالبيع، و [كما] إذا زوّج أمته ثمّ مات.

وقال الشيخ رحمه الله: تبطل الإجارة بموت أيّهما كان(2)، و به قال الثوري وأصحاب الرأي و الليث؛ لأنّ استيفاء المنفعة يتعدّد بالموت، لأنّّه استحقّق بالعقد أن يستوفيهما علي ملك المؤجر، فإذا مات زال ملكه عن العين، و انتقلت إلي ورثته، فالمنافع تحدث علي ملك الوارث، و لا يستحقّق المستأجر استيفاءها علي ملك الوارث؛ لأنّّه ما عقد معه، و كذا إذا مات المستأجر، فإنّ الأجرة لا يمكن أن تجب في تركته؛ لأنّّها تجب عليه في حال الحياة، فلا تؤخذ من تركته، و لا يجوز أن تجب علي الورثة؛ لأنّهم لم يوجبوها علي أنفسهم، فتعدّد إيجابها(3). نعت

ص: 291

1- الأم 30:4، مختصر المزني: 126، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:116، الحاوي الكبير 7:400، المهذب - للشيرازي - 1:414، نهاية المطلب 8:120، بحر المذهب 9:271، الوجيز 1:238-239، الوسيط 4:148، حلية العلماء 5:433، التهذيب - للبغوي - 4:449، البيان 7:322، العزيز شرح الوجيز 6:173-174، روضة الطالبين 4:314، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1144/653، بداية المجتهد 2:230، المعونة 2:1096، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:35، المغني 6:48، الشرح الكبير 6:124، تحفة الفقهاء 2:361، مختصر اختلاف العلماء 4:1826/129.

2- النهاية: 441 و 444، الخلاف 3:491، المسألة 7.

3- المغني 6:48-49، الشرح الكبير 6:124، تحفة الفقهاء 2:361، بدائع

وهو ضعيف؛ لأنّ عندنا أنّ المستأجر قد ملك المنافع بالعقد، و تخلق في ملكه، ويلزمهم ما لو زوج أمته ثمّ مات.

وما ذكروه في المستأجر باطل أيضا؛ لأنّ الأجرة عندنا وجبت عليه بالعقد، و يبطل به ما إذا حفر بئرا ثمّ مات فوقه فيها إنسان أو غيره، فإنّه يجب ضمانه في ماله؛ لأنّ سبب ذلك كان [منه] في حال الحياة، كذلك الأجرة سبب وجوبها العقد، و كان منه في حال الحياة.

و الشيخ رحمه الله استدلل علي دعواه بالبطان بموت أيهما كان: بإجماع الفرقة و أخبارهم(1).

و لا شك في عدالته و قبول روايته مسندة فتقبل مرسله.

و قال بعض علمائنا(2): تبطل بموت المؤجر خاصّة، دون المستأجر، و عكس آخرون(3).

إذا عرفت هذا، فإذا مات المستأجر، قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة، فإن كان المستأجر لم يؤدّ مال الإجارة كان ديننا عليه يؤخذ من صلب تركته، و لو كان مؤجّلا حلّ بموته).

ص: 292

1- الخلاف 3:492، المسألة 7.

2- لم نتحقّقه.

3- الصنائع 4:222، الهداية - للمرغيناني - 3:250، المبسوط - للسرخسي - 5:16، مختصر اختلاف العلماء 4:1826/129، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:116، الحاوي الكبير 7:401، بحر المذهب 9:272، حلية العلماء 5:433، التهذيب - للبخاري - 4:449، البيان 7:322، العزيز شرح الوجيز 6:174، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:35، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1144/653، بداية المجتهد 2:230، المعونة 2:1096.

وإن مات المؤجر، تركت العين عند المستأجر إلي انتهاء مدة الإجارة.

فإن كانت الإجارة واردة علي الذمة، فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها لتوفيته، وإن لم يكن وفاء فالوارث بالخيار إن شاء وفي واستحق الأجرة، وإن شاء أعرض، فللمستأجر فسخ الإجارة.

و القياس علي موت الأجير باطل؛ لأن انفساخ الإجارة بموت الأجير كان من جهة أنه مورد العقد، لا من جهة أنه عاقد.

مسألة 726: تبطل الإجارة بموت المؤجر علي الأقوي في موضعين:

مسألة 726: تبطل الإجارة بموت المؤجر علي الأقوي في موضعين: الأول: لو أوصي مالك الدار أو العبد أو الدابة بمنفعة الدار أو العبد أو الدابة أو الثوب أو شبهه لزيد مدة عمر الموصي له، فقبل الوصية ثم مات الموصي، فأجرها زيد الموصي له مدة ثم مات زيد في أثناء تلك المدة، فإن الإجارة تبطل؛ لانتهاء حقه الذي هو مورد الإجارة؛ لأنه منوط بحياته، فتبطل بموته.

الثاني: إذا وقف علي شخص ثم علي عقبه ونسله وهكذا، فأجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة، فالأقوي: بطلان الإجارة؛ لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، فلا يمكنه التصرف في حقه، وقد بينا أن هذه المدة ليست للمؤجر، فيكون للبطن الثاني الخيار بين الإجارة في الباقي، وبين الفسخ فيه، ويرجع المستأجر علي تركة الأول بما قابل المتخلف.

وهو أصح وجهي الشافعية، والثاني: إن الإجارة تبقي بحالها؛ لأنها

لازمة، فلا تتأثر بموت العاقد، كما لو أجر ملكه(1).

وبنوا الوجهين علي أنّ البطن الثاني يتلقّي الاستحقاق من الأوّل أو من الواقف؟ فإن قلنا بالأوّل، فالإجارة بحالها، كما لو أجر ملكه و مات في أثناء المدّة، وإن قلنا بالثاني، فلا(2).

وعبارة أكثر الشافعيّة: «الانفساخ وعدمه» فقالوا في أحد الوجهين:

تنفسخ الإجارة، وفي الثاني: لا تنفسخ(3).

ولم يستحسنها الجويني و جماعة من الشافعيّة؛ لأنّ الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وردّوا الخلاف إلي أنّا هل نتبيّن البطلان؛ لأنّنا تبيّنّا أنّه تصرّف فيما لم يملكه؟(4).

وإذا حكمنا ببقاء الإجارة فحصة المدّة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني، فإن أتلّفها الأوّل، فهي دين عليه في تركته.

وليس هذا كما لو أجر ملكه و مات في المدّة حيث يكون جميع الأجرة تركة له يقضي [منها](5) ديونه و تنفذ وصاياه.

و الفرق: إنّ التصرّف هناك ورد علي خالص حقّه، و الباقي له بعد الإجارة رقة مسلوّبة المنفعة في تلك المدّة فتنتقل إلي الوارث كذلك.

وإن قلنا: إنّها لا تبقى، فإنّها لا تبطل فيما مضى.

و للشافعيّة قولان، أحدهما: البطلان، و الخلاف هنا مبنيّ عليه.

ص: 294

1- نهاية المطلب 8:115، العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:318.

2- نهاية المطلب 8:115، العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:318.

3- العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:318.

4- نهاية المطلب 8:116، العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:318.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «منه». و الظاهر ما أثبتناه.

الخلافة في تفريق الصفقة، فإن منعوا من التفريق كان للبطن الأول أجره المثل علي ما مضى(1).

مسألة 727: إجارة الوقف تفرض تارة من الموقوف عليه،

مسألة 727: إجارة الوقف تفرض تارة من الموقوف عليه، وأخري من المتولّي للنظر إمّا من مشروط له الولاية لا- غير، أو من حاكم، و بالجملة لا تكون الإجارة مستندة إلي الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه، و بيان الحالين موكول إلي ما شرطه الواقف.

فإن أجر البطن الأول، كان حكمه ما تقدّم(2).

و أمّا إذا أجر المتولّي الناظر في الوقف، فإنّه يصحّ، ولا- تبطل الإجارة بموته، ولا يؤثر موته في الإجارة؛ لأنّه ناظر للجميع، ولا يختصّ تصرفه ببعض الموقوف عليهم، وهو أظهر وجهي الشافعية(3).

ولهم وجه آخر: إنّ الإجارة تبطل أيضاً، وهو كالاخلاف فيما إذا أجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدّة بالاحتلام(4).

ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه و جعله الناظر في الوقف فأجره مدّة ثمّ مات، لم تبطل إجارته علي الأصحّ، لا من حيث هو موقوف عليه، بل من حيث إنّّه قد أجر الناظر في الوقف و المتولّي عليه.

مسألة 728: قد بيّنّا أنّ الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها إلاّ برضا صاحبه،

مسألة 728: قد بيّنّا أنّ الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها إلاّ برضا صاحبه، وهو عقد يقتضي تملك المؤجر الأجرة و المستأجر المنافع، فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدّتها و ترك

ص: 295

1- العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:318-319.

2- في ص 293-294.

3- العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:319.

4- العزيز شرح الوجيز 6:178، روضة الطالبين 4:319.

الانتفاع اختياراً منه، لم تنفسخ الإجارة، و كان عليه مال الإجارة كاملاً، و لم يزل ملكه عن المنافع، كما لو اشترى شيئاً و قبضه ثم تركه.

إذا ثبت هذا، فإن استأجر دابةً أو داراً أو غيرهما من الأعيان و قبضها و أمسكها حتى مضت مدة الإجارة غير متصرف فيها، انتهت الإجارة، و استقرت الأجرة عليه و إن لم ينتفع بالعين طول المدة؛ لأن المؤجر مكنه و أقبضه، و تلف المعقود عليه تحت يده، و هي حقه، فاستقر عليه بدلها، كضمن المبيع إذا تلف المبيع في يد المشتري.

و ليس له الانتفاع بعد المدة؛ لأن المنافع بعد المدة حق لمالك العين، فإن انتفع بها بعد المدة، لزمه أجرة المثل مع المسمي.

و لو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة، كما إذا استأجر دابةً ليركبها إلى بلد أو ليحمل عليها شيئاً إلى موضع معلوم و قبضها و أمسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير إلى ذلك البلد، فكذلك، و يستقر عليه مال الإجارة؛ لأن المؤجر مكنه من الانتفاع بأقصى المقدور عليه، فاستقر له الأجرة، كما لو كان الضبط بالمدة، و لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه، كما لو تلفت العين في يد المشتري، و به قال الشافعي (1).

و قال أبو حنيفة: لا تستقر عليه الأجرة حتى يستوفي المنفعة؛ لأنه عقد علي منفعة غير موقّنة بزمن، فلم يستقر بدلها قبل استيفائها، كالأجير المشترك (2).6.

ص: 296

1- البيان 290:7، العزيز شرح الوجيز 175:6، روضة الطالبين 316:4، المغني 20:6، الشرح الكبير 157:6.

2- المحيط البرهاني 564:7، الفتاوى الوالوجية 3:365، العزيز شرح الوجيز 175:6، المغني 21:6، الشرح الكبير 157:6.

ولو بذل المؤجر تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتّى انقضت المدّة، استقرّ الأجر عليه؛ لأنّ المنافع تلفت باختياره في مدّة الإجارة، فاستقرّ عليه الأجر، كما [كانت] (1) في يده.

وإن كانت الإجارة علي عمل، فإذا مضت مدّة يمكن الاستيفاء فيها استقرّ عليه الأجر - وبه قال الشافعي (2) - لأنّ المنافع تلفت باختياره.

وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه؛ لأنّه عقد علي ما في الذمّة، فلم يستقرّ عوضه ببذل العين، كالمسلم فيه، ولأنّه عقد علي منفعة غير موقّعة بزمن، فلم يستقرّ عوضها بالبذل، كالصداق إذا بذلت له تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها (3).

ولو كان هذا في إجارة فاسدة إذا عرضها علي المستأجر فلم يأخذها، لم يكن عليه أجرة؛ لأنّها لم تلفت تحت يده ولا في ملكه.

وإن قبضها و مضت المدّة أو مدّة يمكن استيفاء المنفعة فيها، احتمال أن لا يكون عليه شيء - وبه قال أبو حنيفة (4) - لأنّه عقد فاسد علي منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها، كالنكاح الفاسد، وأن يكون عليه أجرة المثل - وبه قال الشافعي (5) - لأنّ المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم -

ص: 297

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «كان». و الظاهر ما أثبتناه.

2- الحاوي الكبير 7:439، نهاية المطلب 8:185، بحر المذهب 9:335، المغني 6:21، الشرح الكبير 6:158.

3- الحاوي الكبير 7:439، بحر المذهب 9:335، المغني 6:21، الشرح الكبير 6:158.

4- نهاية المطلب 8:258، التهذيب - للبخاري - 4:455، البيان 7:288، العزيز شرح الوجيز 6:176، المغني 6:21، الشرح الكبير 6:163.

5- المهذب - للشيرازي - 1:406، نهاية المطلب 8:258، التهذيب - للبخاري -

له، فرجع إلي قيمتها، كما لو استوفها.

ولو استوفي المنفعة في العقد الفاسد، فعليه أجره المثل - وبه قال مالك و الشافعي و أحمد(1) - لأن ما يضمن بالمسمي في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد، كالأعيان.

وقال أبو حنيفة: يجب أقلّ الأمرين من المسمي أو أجر المثل؛ بناء منه علي أنّ المنافع لا قيمة لها، ولا تتقوم إلاّ بالعقد، و ما زاد علي المسمي لم يجب بدله في العقد، فلم يضمه(2).

و هو ممنوع، علي أنّ العقد وقع علي جميعها بالمسمي، فوجب أن تكون مضمونة؛ لأنّ العقد اقتضي ضمانها.

مسألة 729: إذا استأجر دابة ليركبها إلي بلد أو ليعمل عليها في شيء معلوم و قبضها و أمسكها عنده حتّي مضت مدّة يمكن فيها المسير إليه،

مسألة 729: إذا استأجر دابة ليركبها إلي بلد أو ليعمل عليها في شيء معلوم و قبضها و أمسكها عنده حتّي مضت مدّة يمكن فيها المسير إليه استقرت عليه الأجرة، سواء ضبطت بالمدّة أو بالعمل(3) علي ما(4) قلناه.

ص: 298

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1153/656، الذخيرة 5: 462، المهذب - للشيرازي - 1: 406، نهاية المطلب 8: 258، التهذيب - للبغوي - 4: 455، البيان 7: 288، العزيز شرح الوجيز 6: 176، روضة الطالبين 4: 316، المغني 6: 22، الشرح الكبير 6: 163.

2- الاختيار لتعليل المختار 2: 88، الهداية - للمرغيناني - 3: 238، مختصر القدوري: 104، نهاية المطلب 8: 258-259، التهذيب - للبغوي - 4: 455، البيان 7: 288، العزيز شرح الوجيز 6: 176، المغني 6: 22، الشرح الكبير 6: 163.

3- في «د، ص» و الطبعة الحجرية: «العمل».

4- في الطبعة الحجرية: «كما» بدل «علي ما».

و لا فرق بين أن يكون تخلف المستأجر لعذر أو لغير عذر حتّى لو تخلف لخوف في الطريق أو لعدم وجدان الرفقة، استقرت الأجرة عليه و إن كان معذورا من جهة أنه لو خرج و الحال هذه كان متعديا ضامنا للدابة.

وإنما استقرت الأجرة عليه؛ لتلف منافع المدة عنده، علي أنه متمكّن من السفر عليها إلي بلد آخر و من استعمالها في البلد تلك المدة، و ليس للمستأجر فسخ العقد بهذا السبب، و لا أن يلزم [المؤجر] (1) استرداد الدابة إلي أن يتيسر الخروج.

هذا في إجارة العين، و لو كانت الإجارة في الذمة و سلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة أيضا - كما تقدّم - لتعين حقه بالتسليم و حصول التمكين.

مسألة 730: لو أجر الحر نفسه إما مدة معينة أو لعمل معلوم ثم سلم نفسه إلي المستأجر المدة بأسرها أو مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستأجر حتّى مضت المدة أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل

مسألة 730: لو أجر الحر نفسه إما مدة معينة أو لعمل معلوم ثم سلم نفسه إلي المستأجر المدة بأسرها أو مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستأجر حتّى مضت المدة أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل، فالأقرب: استقرار الأجرة، و هو أظهر وجهي الشافعية (2).

و يجري الخلاف فيما إذا أزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل و لم يستعمله، و سبب الخلاف أن الحر لا يدخل تحت اليد علي ما قدّمناه (3).

ص: 299

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «المستأجر». و المثبت هو الصحيح.

2- نهاية المطلب 8: 200، التهذيب - للبعوي - 4: 455، العزيز شرح الوجيز 6: 176، روضة الطالبين 4: 317.

3- التهذيب - للبعوي - 4: 455، العزيز شرح الوجيز 6: 176، روضة الطالبين 4: 317.

وَأَجْرِي بَعْضَ الشَّافِعِيَّةِ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا [التزم] (1) الْحَرَّ عَمَلًا فِي الذِّمَّةِ وَ سَلَّمَ عَبْدَهُ لِيَسْتَعْمَلَهُ فَلَمْ يَسْتَعْمَلْهُ (2).

وإذا قلنا بعدم الاستقرار، فلأجبر أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره علي الاستعمال.

مسألة 731: إذا استأجر عقارا أو حيوانا أو غير ذلك، ملك المنافع بالعقد،

مسألة 731: إذا استأجر عقارا أو حيوانا أو غير ذلك، ملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، و يزول ملك المؤجر عنها، كما يزول ملك البائع عن المبيع، فلا يجوز للمؤجر التصرف فيها؛ لأنها صارت مملوكة لغيره، كما لا يملك البائع التصرف في المبيع، و يجب عليه بذل العين للمستأجر ليستوفي المنافع منها، فإن لم يسلمها المالك و منع المستأجر عنها حتى انقضت المدّة، انفسخت الإجارة؛ لفوات المعقود عليه، و العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه، فانفسخ العقد، كما لو باعه طعاما فأتلفه قبل تسليمه، و به قال الشافعي و أحمد (3).

و لو استوفي المؤجر المنافع بأسرها طول المدّة، فالأقرب: إنَّ للمستأجر الخيار بين الفسخ؛ لتعدّر استيفاء المنفعة من قبل المؤجر، و بين إلزام المؤجر بأجرة المثل، كالأجنبيّ.

و للشافعيّة طريقان:

أحدهما: إنّه كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض.

و الثاني: القطع بالانفساخ؛ فرقا بأنّ الواجب هناك بالإتلاف القيمة،

ص: 300

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «ألزم» و المثبت كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 176:6، روضة الطالبين 317:4.

3- العزيز شرح الوجيز 176:6، روضة الطالبين 317:4، المغني 28:6، الشرح الكبير 114:6.

وأنها قابلة للبيع، فجاز أن يتعدّي حكم البيع إليها، و هنا ما تقدّر وجوبه أجرة المثل، و أنها لا تقبل الإجارة، فلا يتعدّي حكم الإجارة إليها(1).

ولو أمسكها المؤجر بعض المدّة ثم سلّم، انفسخت الإجارة في المدّة التي تلفت منافعها، و يتخير في الفسخ في الباقي؛ لتعدّد الصفقة. و للشافعي خلاف في الباقي، كالخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض، فإن قلنا: لا تنفسخ، فللمستأجر الخيار، و لا يبدل زمان بزمان(2).

و لو لم تكن المدّة مقدّرة و استأجر دابة للركوب إلى بلد ثم لم يسلمها حتّى مضت مدّة يمكن فيها المضي إليه، ففيه للشافعية وجهان: أحدهما: إنّ الإجارة تنفسخ؛ لأنّ المدّة و إن ذكرت فليست معيّنة، و إنّما المطلوب المنفعة فيها، فليكن الاعتبار بمضيّ زمان إمكان الانتفاع، و بأنّ [المكتري](3) لو حبسها هذه المدّة استقرّت عليه الأجرة، كما لو حبسها إلى آخر المدّة إذا كانت مذكورة في الإجارة، فإذا سوّينا بين نوعي الإجارة في حقّ المكتري، و جب أن نسوي بينهما في حقّ المؤجر.

و أظهرهما عندهم: إنّها لا تنفسخ؛ لأنّ هذه الإجارة متعلّقة بالمنفعة، دون الزمان، و لم يتعدّر استيفؤها، و يخالف حسب [المكتري](4) فإنّ لو لم تقرّر به الأجرة لصاعت المنفعة علي المكتري(5).8.

ص: 301

1- العزيز شرح الوجيز 6:176، روضة الطالبين 4:317.

2- العزيز شرح الوجيز 6:176، روضة الطالبين 4:317.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «المشتري». و هو تصحيف.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «المشتري». و هو تصحيف.

5- الوسيط 4:202-203، العزيز شرح الوجيز 6:176-177، روضة الطالبين 4:317-318.

وقال بعض الشافعية: إن للمكثري الخيار؛ لتأخر حقه (1).

ومنعه باقيهم، وقالوا: لا خيار للمكثري، كما لا خيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه (2).

ولو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة، فلا فسخ ولا انفساخ بحال؛ فإنه دين تأخر إيفاؤه.

مسألة 732: لو استأجر دارا ليسكنها سنة - مثلا - فسكنها شهرا ثم تركها و سكنها المالك بقية السنة أو أجزأها لغيره،

مسألة 732: لو استأجر دارا ليسكنها سنة - مثلا - فسكنها شهرا ثم تركها و سكنها المالك بقية السنة أو أجزأها لغيره، تخير المستأجر بين الفسخ في باقي المدة، وإلزام المالك بأجرة المثل لو سكن.

و لو أجزأ، فله أيضا إلزامه بالأجرة الثانية.

و لو استأجر دارا سنة فسكنها شهرا و تركها شهرا و سكن المالك عشرة أشهر، لزم المستأجر أجرة شهرين، و تخير في عشرة الأشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة من المسمي بعد التقسيط، و بين أن يرجع بأجرة المثل.

فلو اختار أجرة المثل و كان بقدر المسمي في العقد، لم يجب علي المستأجر شيء.

و إن فضل منه فضلة، و جب علي المالك أدائها إلي المستأجر.

مسألة 733: لو استأجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم أخرج المالك و معه من تمام السكني

مسألة 733: لو استأجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم أخرج المالك و معه من تمام السكني

ص: 302

1- الغزالي في الوسيط 4:203، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:177، و روضة الطالبين 4:318.

2- العزيز شرح الوجيز 6:177، روضة الطالبين 4:318.

المالك و منعه من تمام السكني، وجب علي المستأجر أجرة ما سكن بالحصة؛ لأنه استوفي ملك غيره علي سبيل المعاوضة، فلزمه عوضه، كالمبيع إذا استوفي بعضه و منعه المالك عن باقيه، و كما لو تعدد استيفاء الباقي لأمر غالب، و هو قول أكثر العلماء و المحصّلين(1).

وقال أحمد: إذا أخرج المالك و منعه تمام السكني، فلا شيء له من الأجر؛ لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه، فلم يستحق شيئاً، كما لو استأجره ليحمل له كتاباً إلي موضع فحمل بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً فحفر له عشرة و امتنع من حفر الباقي(2).

و نمنع الملازمة الأولى؛ لأنه سلم البعض، فاستحق بقدره.

و نمنع الأصل في الموضعين.

و لو استأجر دابة فامتنع مالكيها من تسليمها بعض المدة، وجب عليه دفع أجرة ما استعملها، خلافاً لأحمد(3).

و كذا لو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة و امتنع من إتمامها، أو أجر نفسه لبناء حائط في العقار و امتنع من تسليمه، استحق في ذلك كله بالنسبة.

وقال أحمد: لا يستحق شيئاً البتة(4).

و هو خطأ؛ لأنه قد استوفي منافع العين علي جهة المعاوضة، فلا بدّ من لزوم العوض.

و يلزم علي قوله أنه لو بقي من الأجل ساعة واحدة ثم أخرجته أن(6).

ص: 303

1- المغني 6:28 و 29، الشرح الكبير 6:115.

2- المغني 6:28 و 29، الشرح الكبير 6:115.

3- المغني 6:29، الشرح الكبير 6:115.

4- المغني 6:29، الشرح الكبير 6:115.

لا يستحق المالك شيئاً، وهو في غاية الظلم.

مسألة 734: لو استأجر دابة فشردت أو أجيراً فهرب أو أخذ المؤجر العين و هرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة منها،

لم تنفسخ الإجارة بمجرد ذلك، لكن يثبت للمستأجر خيار الفسخ، فإن فسح فلا بحث، وإن لم يفسح انفسخت الإجارة بمضي المدة يوماً فيوماً.

وإن عادت العين في أثناء المدة، استوفي ما بقي منها.

وإن انقضت المدة، انفسخت الإجارة؛ لفوات المعقود عليه.

وإن كان التفويت من المالك، تخير المستأجر بين الفسخ، وإلزامه بأجرة المثل.

ولو كانت الإجارة علي عمل موصوف في الذمة - كخياطة ثوب أو بناء حائط - استأجر الحاكم من ماله من يعمله، فإن تعدد كان للمستأجر الفسخ، فإن فسح فلا كلام، وإن لم يفسح صبر إلي أن يقدر عليه، ويطالبه بالعمل.

ولو عمل الأجير بعض العمل ثم انهزم أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع في أثناء المدة، كان له من الأجرة بنسبة ما مضى، خلافاً لأحمد (1).

ولو شردت الدابة أو تعدد استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر، فله من الأجر بقدر ما استوفي بكل حال.

ولو مرض الأجير و تعدد استيفاء العمل منه، بطلت الإجارة إن تعلقت بالعين؛ لأن الإجارة وقعت علي نفسه، لا علي شيء في ذمته، بل علي عمل نفسه، وعمل غيره ليس بمعقود عليه، فأشبه ما لو اشترى شيئاً معيناً

ص: 304

ولم يدفعه و دفع غيره، و لا يلزم المستأجر قبول ذلك؛ لأنّ العوض في مقابلة تلك العين.

وإن كان علي عمل في الذمة، استؤجر من يقوم مقامه، فإنّ تعدّر، كان للمستأجر الفسخ.

مسأله 735: لو أجر جماله ليسافر المستأجر بها فهرب الجمال، فإمّا أن يهرب بها، أو يتركها عند المستأجر.

فإن ذهب بها، فإن كانت الإجارة في الذمة رفع أمره إلي الحاكم، فإذا ثبت عنده (حاله) (1) استأجر الحاكم عليه من ماله [جمالا و] (2) من يقوم مقام الجمال في الإنفاق علي الجمال و الشدّ عليها و حفظها و فعل ما يلزم الجمال فعله، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه إمّا من أحد أو من بيت المال أو من المستأجر، و استأجر عليه؛ لأنّه أمر ثبت في ذمة الجمال، و تعدّر استيفاؤه منه؛ لتعيينه، فكان علي الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفاء من أمواله إن كانت، و أن يقترض إن لم تكن؛ لأنّه من مصلحة المستأجر.

و لو اقترض الحاكم إمّا من المستأجر أو من غيره، كان ذلك دينا في ذمة الجمال يستوفي منه مع حضوره.

و هل للحاكم تفويض الأمر إلي المستأجر في الاكتراء ليكتري لنفسه عن الجمال؟ الأقرب: الجواز، كغيره من الناس.

و منع بعض الشافعيّة منه؛ لأنّه يكون وكيلا في حقّ نفسه، كماء.

ص: 305

1- بدل ما بين القوسين في الطبعة الحجرية: «حالة المستأجر».

2- ما بين المعقوفين يقتضيه سياق العبارة.

لا يجوز أن يقبض من نفسه لنفسه (1).

و الحكم في الأصل ممنوع.

وإن تعذر الاقتراض؛ لعدم المقرض و عدم المال في بيت المال، أو كان و احتيج إليه لأهم من ذلك، أو لم يجد المستأجر حاكماً، أو وجد حاكماً و تعذر عليه إثبات ذلك عنده، كان للمستأجر فسخ العقد؛ لأنه تعذر عليه قبض المعقود عليه، فأشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله، و إن شاء أقام علي الإجارة، فإن اختار الفسخ فسخ عليه، و كانت الأجرة دينا له علي الجمال، و إن اختار المقام علي العقد كان له، فإذا عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه.

وإن كان العقد علي مدة انقضت في هربه، انفسخ العقد بذلك.

وإن كان العقد علي بهيمة بعينها، لم يكن للحاكم أن يكتري له غيرها؛ لأن الحق تعلق بعينها، إلا أنه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة، فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، و تكون له الأجرة، فإن كانت في ماله، أخذها الحاكم و دفعها، و إن لم تكن موجودة، دفع إليه بدلها في ماله.

فإن لم يظهر له مال، فالأقرب: إن للحاكم الاقتراض عليه، و دفع مال القرض إلي المستأجر.

و منعه بعض الشافعية و قال: إن لم يظهر له مال، لم يقترض الحاكم عليه؛ لأن الحق في ذمته، و إذا استدان عليه، كان الحق للمقترض في ذمته، 4.

ص: 306

1- الحاوي الكبير 422:7، البيان 298:7، العزيز شرح الوجيز 174:6، روضة الطالبين 315:4.

فلا فائدة في نقل الحق من واحد إلي واحد، و يفارق المنفعة؛ لأنّها من غير جنس المقرض، وقد تقوت بتأخيرها أيضا(1).

وليس بجيد؛ لأنّ المستأجر قد يحتاج إلي ماله و المقرض قد يستغني عنه، فاقترضت الحكمة الاقتراض عليه، دفعا لحاجة المستأجر.

وإن لم يفسخ المستأجر العقد، فإن كانت الإجارة متعلّقة بمدّة، انفسخ العقد بمضيّها، وإن كانت مقدّرة بالعمل، فإذا عاد الجمال بجماله استوفاه.

ولو عاد بعد مضيّ بعض المدّة، انفسخ العقد فيما مضى، و يتخير المستأجر في الباقي.

و للشافعيّة في الباقي طريقان تقدّما(2).

و لو هرب الجمال خاصّة و ترك الجمال عند المستأجر، فإنّ الجمال تحتاج إلي مؤونة و من يقوم بما تحتاج إليه من خدمتها، فيرفع المستأجر أمره إلي الحاكم، فإن وجد له مالا- أنفق منه، و إن لم يجد له مالا- غيرها استقرض من بيت المال أو من بعض الناس أو من المستأجر إن لم يكن فيها فضل عن الكراء، و إن كان فيها فضل، باعه و أنفقه عليها و علي من يتعهدها.

و إذا لم يجد من يقرضه سوي المستأجر، فإن قبضه منه و أنفقه عليها جاز، و إن أمره أن ينفقه بنفسه فكذلك يجوز عندنا.ي.

ص: 307

1- البيان 7:299.

2- فيما تقدّم في ص 277، ضمن المسألة 716 قولان في الماضي، لا الباقي.

و للشافعي قولان:

أحدهما كما قلناه؛ لأنَّ إقامة أمين في ذلك تشقُّ وتتعدَّر؛ لأنَّه يحتاج إلى الإنفاق في طريقه، فجوز له ذلك، كما يجوز لمن كان له دين علي من لا يصل إليه، فإنَّه يجوز له أن يأخذ من ماله شيئاً، ويتولَّى بيعه لموضع الحاجة، كذا هنا.

والثاني: لا- يجوز؛ لأنَّه إذا كان أميناً في ذلك، وجب قبول قوله في حقِّ يجب له، و الأمين لا يقبل قوله فيما يستحقُّه، وإنَّما يقبل قوله في إسقاط غرم عنه(1).

و كذا إذا اقترض من غيره هل يجعله أميناً؟ عندنا يجوز، و عند الشافعي قولان(2).

و إذا قلنا: لا يردُّ ذلك إليه فردَّه إليه، قال أصحاب الشافعي: يكون متطوعاً، و لا يرجع به؛ لأنَّه بمنزلة من ينفق بغير إذن الحاكم(3).

و إن قلنا: يجوز ذلك - وهو أظهر القولين - فأنفق و ادَّعي نفقة، نظر فإن كان الحاكم قدَّر له النفقة، قبل قوله فيما قدَّر له(4) الحاكم، و لم يقبل قوله فيما زاد علي ذلك.

و إن لم يقدر الحاكم، فإن ادَّعي نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه».

ص: 308

1- المهذب - للشيرازي - 408:1، نهاية المطلب 8:152-153، بحر المذهب 9:296، حلية العلماء 5:408، التهذيب - للبخاري - 464:4-465، البيان 7:300، العزيز شرح الوجيز 6:174-175، روضة الطالبين 4:315.

2- لم تتحققهما في مظانِّهما.

3- بحر المذهب 9:296.

4- في «د، ص»: «قدَّره» بدل «قدَّر له».

إن أنكر ذلك الجمال، وإن ادّعي زيادة النفقة علي المعروف لم يرجع بها؛ لأنه متطوع بذلك.

وأما إن أنفق بغير إذن الحاكم، نظر فإن كان قد قدر علي الحاكم، لم يرجع بما أنفق؛ لأنه متبرّع.

وإن كان لم يقدر علي الحاكم، فإن أنفق من غير شرط الرجوع والإشهاد لم يرجع أيضا؛ لأنّ لا نعلم أنّه لم يتبرّع، ولا يقبل قوله في إيجاب الرجوع له علي غيره.

وإن أشهد علي الإنفاق بشرط الرجوع، رجع؛ لأنه موضع ضرورة، فقام ذلك مقام الإذن له، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: أنّه لا يرجع؛ لأنه لم ينفق بإذن من له الإذن، فلا يرجع به (1).

وليس بجيّد؛ لأدائه إلي إتلاف ماله و مال الغير.

ولو (2) نوي الرجوع ولم يشهد، فإن كان لتعدّر الشهود، فالوجه:

الرجوع؛ لأنها حالة ضرورة.

وإن تمكّن من الإشهاد، احتمل الرجوع أيضا؛ لأنّ ترك الجمال مع العلم بأنّها لا بدّ لها من النفقة إذن في الإنفاق، وعدمه؛ لأنه يثبت لنفسه حقّا علي غيره.

ولو قدر علي استئذان الحاكم وأنفق من غير استئذانه وأشهد في ذلك، ففي رجوعه وجهان.».

ص: 309

1- البيان 301:7.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «وإن» بدل «ولو».

إذا عرفت هذا، فإذا انقضت مدّة الإجارة ورجع الجمال، طولب بما عليه، وسلمت الجمال إليه، وإن لم يعد، كان للحاكم أن يبيع منها بقدر ما حصل علي صاحبها من الدين المقترض، ويدفع الدين، فإن بقي منها شيء، كان ذلك إلي رأي الحاكم إن رأي أن يبيعه ليحفظ ثمنه علي صاحبه - لأنّه متي أبقاها أكلت بعضها بعضا، لأنّه يحتاج إلي أن يبيع منها وينفق علي الباقي - فعل ذلك، وإن رأي تبقيتها ليعود صاحبها، فعل.

وإذا مات الجمال، فحكمه حكم هربه، ولا تنسخ الإجارة عندنا بالموت، وله أن يركبها، ولا يسرف في علفها ولا يقصّر، ويرجع بذلك في مال المتوفّي.

وإن لم يكن في يد المستأجر ما ينفق، لم يجز له أن يبيع منها شيئا؛ لأنّ البيع إنّما يجوز من المالك أو نائبه أو ممّن له ولاية عليه.

تذنيب: وعلي القول بالرجوع فيما أنفق بغير مراجعة الحاكم لتعدّره أو لتعدّر الإثبات عنده أو لغير ذلك فلو اختلفا، فالقول قول الجمال؛ لأنّ إنفاق المستأجر لم يستند إلي اتّمان من جهة الحاكم.

وفيه احتمال؛ لأنّ الشارع سلّطه عليه.

وإذا انقضت مدّة الاجارة ولم يرجع الجمال، باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض، ويحفظ سائرهما، وإن رأي بيعها لئلا تأكل نفسها، فعل.

مسألة 736: يجوز لولي الطفل إجارته وإجارة ما يري من أمواله، سواء كان أبا أو جدّا للأب أو وصيّاً أو قيّما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك

مسألة 736: يجوز لوليّ الطفل إجارته وإجارة ما يري من أمواله، سواء كان أبا أو جدّا للأب أو وصيّاً أو قيّما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك، لكن لا تجاوز مدّة بلوغه بالسنّ، فلو أجره مدّة يبلغ في أثنائها،

مثل أن كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين، بطل الزائد علي مدّة البلوغ، وفيما لا يزيد يتخیر المستأجر بين الفسخ لتبعّض الصفقة عليه، و بين الإمضاء بقدر نصيبه من مال الإجارة.

و للشافعيّة طريقان:

قال أكثرهم: تبطل فيما يزيد علي مدّة البلوغ، وفيما لا يزيد قولاً تقرّيق الصفقة.

وقطع بعضهم بالبطلان، كما إذا أجز الرهن الرهن مدّة يحلّ الدين قبل انقضائها(1).

ويجوز أن يؤجره مدّة لا يبلغ فيها بالسنّ وإن احتمل أن يبلغ فيها بالاحتلام؛ لأنّ الأصل دوام الصغر.

فلو اتفق الاحتلام في أثنائها، فللشافعيّة وجهان:

أظهرهما: إنّ الإجارة تبقي - وهو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف(2) - لأنّه كان وليّاً حين تصرّف، وقد بني تصرّفه علي المصلحة، فتلزم، كما لو زوجه ثمّ بلغ، ولأنّ الإجارة عقد لازم عقده من له عقده بحقّ الولاية، فلم تبطل بالبلوغ، كما لو باع داره.

و الثاني: إنّ الاجارة تنفسخ في الزائد - وهو المعتمد عندنا، إلّا أن يجيز الصبي بعد البلوغ فتلزم - لأنّا تبيّنا أنّه قد زاد علي مدّة ولايته، وقد تصرّف في منافع لا يملك التصرّف فيها، ولا ولاية له عليه فيها، فأشبهه ما 1.

ص: 311

1- بحر المذهب 273:9، حلية العلماء 425:5، البيان 328:7، العزيز شرح الوجيز 179:6، روضة الطالبين 319:4.

2- الخلاف 500:3، المسألة 21.

إذا عقد عليه بعد البلوغ(1).

وقال بعض الشافعية: ينظر فيما عقد عليه الأب من المدّة، فإن تحقّق أنّه يبلغ قبل انقضائها، مثل أن يكون له أربع عشرة سنة فيؤجره سنتين، فإنّه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة، فلا يصحّ العقد في إحداهما، وهل يصحّ في الأخرى؟ مبنيّ عليّ تفريق الصنفين.

وإن كانت مدّة لا- يتحقّق بلوغه فيها، فلا يلزم الصبي بعقد الولي؛ لأنّ ذلك يؤدّي إليّ أن يعقد عليّ منافع طول عمره، ولا يشبه هذا النكاح، فإنّ النكاح لا يمكن تقدير مدّة فيه، وإنّما يعقد للأبد(2).

وقال أبو حنيفة: إذا بلغ الصبي، ثبت له الخيار؛ لأنّه عقد عليّ منفعه في حال لا يملك التصرف عليّ نفسه، فإذا ملكه ثبت له الخيار، كالأمة إذا عتقت تحت عبد(3).

وقد اختلفت عبارة الشافعية، فتارة قالوا بالانفساخ، وتارة: «تبيّن البطلان»(4).

وعليّ القول ببقاء الإجارة هل يثبت - عندهم - للصبي خيار الفسخ إذا بلغ؟4.

ص: 312

1- الوسيط 4:204، التهذيب - للبخاري - 4:440، العزيز شرح الوجيز 6:179، روضة الطالبين 4:319.

2- حلية العلماء 5:425-426، البيان 7:328.

3- مختصر اختلاف العلماء 4:1795/109، بدائع الصنائع 4:178، المغني 6:52، الشرح الكبير 6:54، بحر المذهب 9:273، حلية العلماء 5:426، العزيز شرح الوجيز 6:179.

4- نهاية المطلب 8:117، العزيز شرح الوجيز 6:179، روضة الطالبين 4:319.

أظهرهما: لا، كما لو زوج ابنته ثم بلغت، لا خيار لها.

و الثاني: يثبت - وبه قال أبو حنيفة - لأن التصرف كان لمصلحته، وهو أعرف بمصلحته بعد البلوغ (1).

تذنب: لو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدّة، فهو في معني البلوغ بالاحتلام.

تذنب آخر: لو مات الولي المؤجر للصبي وماله أو عزل وانتقلت الولاية إلى غيره، لم يبطل عقده؛ لأنه تصرف، وهو من أهل التصرف في محلّ ولايته، فلم يبطل تصرفه بموته أو عزله، كما لو مات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه.

و يفارق ما لو أجر الموقوف عليه الوقف مدّة ثم مات في أثنائها، فإنه أجر ملك غيره بغير إذنه في مدّة لا ولاية له فيها، وهنا إنما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الأوّل، وهذا العقد قد تصرف فيه الأوّل فلم تثبت للثاني ولاية علي ما تناوله.

مسألة 737: العقود الناقلة المتجدّدة لا تبطل عقد الإجارة السابق عليها،

مسألة 737: العقود الناقلة المتجدّدة لا تبطل عقد الإجارة السابق عليها، فلو أجر عبده مدّة ثم أعتقه في أثنائها، صحّ العتق ونفذ قولاً واحداً لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّ المغصوب والآبق لو أعتقهما نفذ، فهذا أولي، ولأنّ الحيلولة لا تمنع العتق، كالعبد المغصوب.

و لا تبطل الإجارة عند علمائنا - وهو أصحّ قولي الشافعي (2) - لأنّ

ص: 313

-
- 1- التهذيب - للبغوي - 4:440، العزيز شرح الوجيز 6:179، روضة الطالبين 4:320، وراجع: أيضا الهامش (3) من ص 312.
 - 2- الحاوي الكبير 7:404، المهذب - للشيرازي - 1:414، نهاية المطلب 8:

السيد أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة قبل العتق، فالإعتاق يتناول ما بقي ملكا له، و لأنه آجر ملكه ثم طرأ ما يزيل الملك، فأشبهه ما إذا آجر ثم مات.

وقال بعض الشافعية: إن الإجارة تنفسخ، كما إذا مات البطن الأول(1).

و الصحيح عندهم: عدم الفسخ(2).

إذا ثبت هذا، فإن العقد يلزم العبد، ولا خيار له بعد العتق في فسخه؛ لأن المؤجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه، فلا وجه للاعتراض عليه، وهو أصح وجهي الشافعية.

و الثاني: إن له الفسخ، كما إذا أعتقت الأمة تحت الزوج الرقيق(3).

وليس بجيد؛ لأن العقد وقع لازما، فلا يملك إبطاله بالعتق، بخلاف النكاح؛ لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة.

إذا تقرّر هذا، فإن العبد لا يرجع علي السيد بأجرة باقي المدة بعد العتق؛ لأن السيد تصرف في منفعه تصرفا كان يملكه، فإذا طرأت الحرية لم يملك الرجوع عليه، كما لو كانت أمة فتزوجها واستقرّ مهرها بالدخول ثم أعتقها، فإن ما يستوفيه الزوج بعد العقد لا يرجع به علي السيد، وهذا قول الشافعي في الجديد، وهو أصح القولين عندهم.

وقال في القديم: إن العبد يرجع بأجرة المثل علي سيده عن مدة

ص: 314

1- نهاية المطلب 8:118، بحر المذهب 9:274، الوجيز 1:239، الوسيط 4:205، العزيز شرح الوجيز 6:180، روضة الطالبين 4:320.

2- 117 و 118، بحر المذهب 9:273، الوجيز 1:239، الوسيط 4:205، حلية العلماء 5:424، العزيز شرح الوجيز 6:179، روضة الطالبين 4:320.

3- نهاية المطلب 8:118، الوجيز 1:239، الوسيط 4:205، العزيز شرح الوجيز 6:180، روضة الطالبين 4:320.

الحرية؛ لأن المنافع تستوفي منه قهرا بسبب كان من جهة السيد، فيرجع بها عليه، كما إذا أكرهه علي عمل(1).

والفرق: إن المكره متعدّد بالإكراه.

وعلي القول بالقديم فإن نفقة العبد في مدة الحرية علي نفسه إذا لم تشرط علي المستأجر؛ لأنه مالك لمنفعته.

وعلي الثاني(2) فوجهان:

أحدهما: إنها علي السيد؛ لإدامته الحبس عليه، ولأنه كالباقي علي ملكه من حيث إن منافعه له، ولأن نفقته ليست عليه؛ لعدم قدرته علي منافعه؛ لأنه مشغول بالإجارة، ولا علي المستأجر؛ لأنه لم يشرط عليه النفقة، وقد استحقّ منفعته بعوض [غير(3) نفقته فلم يبق إلاّ المعتق.

وأشبههما عندهم: إنها في بيت المال - وهو الذي يقتضيه مذهبنا - لأن ملك السيد قد زال عنه، وهو عاجز عن تعهد نفسه(4).

مسألة 738: قد بينّا أنّ الإجارة تقع لازمة لجميع المدة وإن أعتق في ائناها لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد

مسألة 738: قد بينّا أنّ الإجارة تقع لازمة لجميع المدة وإن أعتق في ائناها لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد

ص: 315

1- المهذب - للشيرازي - 414:1، نهاية المطلب 8:118-119، بحر المذهب 9:274، الوسيط 4:205، حلية العلماء 5:424، التهذيب - للبغوي - 4:437، البيان 7:321-322، العزيز شرح الوجيز 6:180، روضة الطالبين 4:320، المغني 6:53، الشرح الكبير 6:55.

2- أي: القول الجديد للشافعي.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «عن». والمثبت هو الصحيح.

4- المهذب - للشيرازي - 414:1، الوجيز 1:239، الوسيط 4:205، حلية العلماء 5:425، التهذيب - للبغوي - 4:437، البيان 7:322، العزيز شرح الوجيز 6:180، روضة الطالبين 4:320.

أثنائها - وهو أصحّ قولي الشافعيّة (1) بحر المذهب 274:9، المغني 53:6، الشرح الكبير 55:6. (2) العزيز شرح الوجيز 6:180، روضة الطالبين 4:320. (3) - لأنه عقد لازم من جهة من ملك العقد، فوجب أن لا يثبت الخيار للمعقود عليه، كما لو زوج ابنه أو ابنته ثمّ بلغا.

وقال أبو حنيفة: يثبت للعبد الخيار، كالأمة إذا اعتقت تحت زوج (2).

والفرق: إنّ الأمة إنّما يثبت لها الخيار لأجل نقصه وكمالها.

ولو ظهر للعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة، فإن قلنا:

إنّ العبد إذا عتق يرجع علي السيّد بأجرة المثل، فالمنافع هنا للعبد، وإن قلنا: إنّه لا يرجع، فهل المنافع هنا للعبد أو للسيّد؟ فيه احتمال، و للشافعيّة وجهان (3).

ولو أجر عبده ومات وأعتقه الوارث في المدّة، ففي انفساخ الإجارة ما سبق من الخلاف، لكن إذا قلنا بعدم الانفساخ، فلا خلاف هنا في أنّه لا يرجع علي المعتق بشيء.

ولو أجر أمّ ولده ومات في المدّة، عتقت، وفي بطلان الإجارة الخلاف المذكور فيما إذا أجر البطن الأوّل ومات.

وكذا الحكم في إجارة المعلق عتقه بصفة، وإنّما تجوز إجارته مدّة لا يتحقّق وجود الصفة فيها، فإن تحقّق فهو كإجارة الصبي مدّة يتحقّق بلوغه فيها.

وكتابة العبد المؤجر جائزة.4.

ص: 316

1- راجع: الهامش

2- من ص 313، والهامش

3- من ص 314.

و للشافعية قولان، أحدهما: المنع؛ لأنه لا يمكنه التصرف لنفسه (1).

وليس بجيد؛ لإمكان أن يأخذ من الصدقات أو يقترض ما يدفعه في مال الكتابة، أو يسقط المولي عنه مالها، أو يسقط المستأجر منافعه.

فعلي ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في الخيار للعبد وفي الرجوع علي السيد.

مسألة 739: إذا أجر عينا ثم باعها علي المستأجر، صح البيع إجماعاً؛

مسألة 739: إذا أجر عينا ثم باعها علي المستأجر، صح البيع إجماعاً؛ لأنه عقد بيع صادف ملكاً، فصح، كغيره، ولأن الملك في الرقبة خالص له، وعقد الإجارة إنما ورد علي المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة، كما أن تزويج الأمة لا يمنع من بيعها، ولأن التسليم غير متعذر.

لا يقال: أستم قلتم: إن المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره، فألاً سؤيتم هاهنا بين المستأجر وغيره؟

لأننا نقول: هذا لا يلزمنا؛ لأننا نقول بالتسوية بينهما علي ما يأتي، وإنما يرد علي الشافعي؛ حيث فرق في أحد القولين، والفرق عنده: إن المانع من البيع أن العين لا تدخل في ضمان المشتري، وذلك موجود في بيعها من البائع، والمانع من الإجارة الحيلولة، وذلك غير موجود إذا كان المشتري هو المستأجر (2).

إذا ثبت هذا، فهل تبطل الإجارة، أم لا؟ الحق عندنا أنها لا تبطل

ص: 317

1- العزيز شرح الوجيز 6:181، روضة الطالبين 4:321.

2- راجع: الحاوي الكبير 7:403، والمهذب - للشيرازي - 1:414، و بحر المذهب 9:274 و 275، و حلية العلماء 5:427-428، و التهذيب - للبغوي - 4:438، و البيان 7:322-323، و العزيز شرح الوجيز 6:181 و 185، و روضة الطالبين 4:321 و 323، و المغني 6:53-54، و الشرح الكبير 6:129.

- وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (1) - لأنّه ملك المنافع أولاً بعقد الإجارة ملكاً مستقرّاً، فلا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وإن كانت المنافع تتبعها لولا الملك الأول، كما أنّه إذا ملك ثمرة غير موبّرة ثمّ اشترى الشجرة، لا يبطل ملك الثمرة وإن كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها أولاً، ولأنّه ملك المنفعة بعقد و ملك الرقبة مسلوّبة المنفعة، فلم يتنافيا، كما يملك الثمرة بعقد ثمّ يملك الأصول، وكذا إذا أجر الموصي له بالمنفعة لملك الرقبة، صحّ العقد، فدلّ علي أنّ ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة، وكذا لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها، جاز.

و الثاني للشافعيّة: إنّ الإجارة تبطل فيما بقي من المدّة؛ لأنّ ملك الرقبة لمّا منع ابتداء الإجارة منع استدامتها، ألا ترى أنّ الملك لمّا منع ابتداء النكاح منع استدامته، فإنّه كما [لا يجوز أن يتزوَّج] (2) أمته، كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح.

و الأصل فيه: إنّ ملك الرقبة حدثت المنافع علي ملكه تابعة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد الإجارة عليها، كما أنّه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح منه الاستئجار (3).5:

ص: 318

-
- 1- الحاوي الكبير 403:7، المهذّب - للشيرازي - 414:1، بحر المذهب 9:274، الوسيط 4:206، الوجيز 1:239، حلية العلماء 5:428، التهذيب - للبغوي - 438:4، البيان 7:323، العزيز شرح الوجيز 6:182، روضة الطالبين 4:321.
 - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «يجوز أن يزوّج» و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.
 - 3- بحر المذهب 9:275، الوسيط 4:206، الوجيز 1:239، حلية العلماء 5:

و الفرق بين النكاح و المتنازع: إنّ ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة، ألا ترى أنّ سيّد الأمة إذا زوّجها لا يجب عليه تسليمها و إن قبض الصداق، و في الإجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة، فإنّ المؤجر إذا قبض الأجرة يجب عليه تسليم العين، و أيضا فإنّ المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع، فلا تصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء، و السيّد مالك لمنفعة بضعة الأمة المزوّجة، ألا ترى أنّها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له، لا للزوج، فإذا باع تبع منافع البضعة المملوكة له رقبته، و ملكها الزوج بالشراء، فانفسخ النكاح.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا بانفساخ الإجارة، فهل يرجع المستأجر علي المؤجر بأجرة باقي المدّة؟ للشافعيّة قولان:

أحدهما: لا يرجع - قاله ابن الحدّاد - لأنّ الإجارة انفسخت بمعني كان من جهته، فأشبهه المرأة إذا ارتدت، و لأنّ المنافع قائمة في يده، و لأنّه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر.

و أصحّهما عندهم: إنّ يرجع؛ لأنّ الأجرة إنّما تستقرّ بسلامة المنفعة للمستأجر علي موجب الإجارة، فإذا انفسخت الإجارة سقطت الأجرة، كسائر أسباب الانفساخ، و يخالف المهر؛ فإنّ استقراره لا يتوقّف علي سلامة المنفعة للزوج، بدليل ما إذا ماتت، و المرتدة أتلفت عليه المعقود عليه، مع أنّ ما قالوه يبطل بما إذا تقايلا، فإنّه يرجع بالأجرة (1).4.

ص: 319

1- بحر المذهب 275:9، حلية العلماء 429:5، البيان 324:7، العزيز شرح الوجيز 182:6، روضة الطالبين 321:4.

ولو فسخ المستأجر البيع بعيب، لم يكن له الإمساك بحكم الإجارة؛ لأنها قد انفسخت بالشراء، ولم يرجع بالأجرة؛ لأن الإجارة انفسخت، وسقطت الأجرة، والردّ بالعيب قطع للملك من حين الردّ.

ولو تلفت العين، لم يرجع علي البائع بشيء؛ لأن الإجارة غير باقية عند التلف حتى تتأثر به.

وعلي الوجه الآخر - وهو أن الإجارة لا تنفسخ بالشراء - ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الإمساك بحكم الإجارة.

ومن قال: تنفسخ ويرجع بالأجرة فيرجع بها.

ولو فسخ عقد الإجارة، رجع علي البائع بأجرة بقيّة المدّة، وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف، وحكمه ما تقدّم.

ولو أجزها من رجل وباعها من آخر وقلنا: يصحّ البيع ثمّ حدث بها عيب ففسخ المستأجر الإجارة، رجعت المنفعة إلي صاحب الرقبة - عند بعض الشافعيّة - لأنّ المنفعة تابعة للرقبة، وإتّما استحققت بعقد الإجارة، فإذا زالت عادت إليه، كما نقول في الأمة المؤجرة إذا طلقها الزوج(1).

وقال بعضهم: ترجع المنفعة إلي البائع؛ لأنّ المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدّة، فلا يرجع إليه ما لم يملكه، ولأنّ البائع يستحقّ عوضها علي المستأجر، فإذا سقط العوض عاد المعوّض إليه(2).

ص: 320

-
- 1- نهاية المطلب 8:93، بحر المذهب 9:275، الوسيط 4:205-206، حلية العلماء 5:429، التهذيب - للبغوي - 4:439، البيان 7:325-326، العزيز شرح الوجيز 6:185، روضة الطالبين 4:324، المغني 6:56، الشرح الكبير 6:132.
 - 2- نهاية المطلب 8:93، بحر المذهب 9:276، الوسيط 4:205-206، حلية العلماء

مسألة 740: لو باع المؤجر العين المستأجرة من غير المستأجر، صح.

مسألة 740: لو باع المؤجر العين المستأجرة من غير المستأجر، صح عند علمائنا - وبه قال مالك وأحمد والشافعي في أصح القولين (1) - وملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدّة؛ لأنّ الإجارة إنّما ترد علي المنفعة، فلا تمنع بيع الرقبة، كالتزويج، ولأنّ البيع إنّما وقع علي غير المعقود عليه في الإجارة، فلم يغيّر حكم الإجارة، كبيع الأمة المزوّجة.

ولما رواه إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إلي أبي الحسن عليه السّلام:

سألته عن رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي أجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه، فمات المشتري و [له] (2) ورثة هل يخرج ذلك إلي الميراث (3)، أم يبقى في يد المستأجر إلي أن تنقضي إجارته؟ فكتب: «إلي أن تنقضي إجارته» (4).

والثاني للشافعي: إنّ البيع باطل؛ لأنّ يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلي المشتري، فمنعت الصحّة، كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع

ص: 321

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1178/663، الذخيرة 5: 540، الحاوي الكبير 7: 403، المهذب - للشيرازي - 1: 414، نهاية المطالب 8: 92، بحر المذهب 9: 275، الوسيط 4: 205، حلية العلماء 5: 427، التهذيب - للبعوي - 4: 439، البيان 7: 322-323، العزيز شرح الوجيز 6: 185، روضة الطالبين 4: 323، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 33 و 34، المغني 6: 53، الشرح الكبير 6: 129.

2- 429:5، التهذيب - للبعوي - 4: 439، البيان 7: 325-326، العزيز شرح الوجيز 6: 185، روضة الطالبين 4: 324، المغني 6: 56، الشرح الكبير 6: 132.

3- في المصدر: «هل يرجع ذلك الشيء في الميراث».

4- التهذيب 7: 910/207.

قال بعض الشافعية: ولا فرق بين أن يأذن المستأجر أو لم يأذن(2).

والفرق بين المغصوب والمستأجر: إنَّ الغصب يمنع التسليم، ويد المستأجر لا تمنع، فافترقا، ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء مدة الإجارة، وتكفي القدرة علي التسليم حينئذ، كالمسلم فيه.

وقال أبو حنيفة: إنَّ البيع موقوف علي إجازة المستأجر، فإن أجازته جاز، وبطلت الإجارة، وإن ردَّ البيع بطل(3).

إذا ثبت هذا، فإنَّ البيع يصحّ، ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة إلي حين انقضاء الإجارة، ولا يستحقّ تسليم العين إلا حينئذ؛ لأنَّ تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحقّه إذا انقضت الإجارة، فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد، فإنه لا يستحقّ تسليمها إلا بعد مضيّ مدة يمكن إحضارها فيها، وكالسلم إلي وقت لا يستحقّ تسليم المسلم فيه إلا في وقته.2.

ص: 322

-
- 1- الحاوي الكبير 7:403، المهذب - للشيرازي - 1:414، نهاية المطلب 8:92، بحر المذهب 9:275، الوسيط 4:205، حلية العلماء 5:428، التهذيب - للبخاري - 4:438-439، البيان 7:322-323، العزيز شرح الوجيز 6:185، روضة الطالبين 4:323، المغني 6:53-54، الشرح الكبير 6:129، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:34.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 6:185، روضة الطالبين 4:323.
 - 3- بدائع الصنائع 4:207، المبسوط - للسرخسي - 16:3، بحر المذهب 9:275، البيان 7:323، العزيز شرح الوجيز 6:185، المغني 6:54، الشرح الكبير 6:130، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:33.

ولا تنفسخ الإجارة علي ما قلناه، كما لا يفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة، وتترك في يد المستأجر إلي انقضاء المدّة.

ولو كانت الإجارة في مدّة لا تتصل أوقاتها، كما لو استأجر سنة الأيّام دون الليلي، استحقّ المشتري تسليم العين في المدّة التي ليس للمستأجر حقّ الإمساك فيها.

إذا عرفت هذا، فإنّ المشتري إن كان عالما بالحال لم يكن له خيار، فلا فسخ له، ولا أجره لتلك المدّة.

وإن كان جاهلا- بالإجارة، يثبت(1) له الخيار في فسخ البيع وإمضائه مجّانا؛ لأنّ الإجارة تمنعه من استيفاء منافعه، و المنافع هي المقصودة بالبيع، فأشبهه العيب.

ولو كان جاهلا فأجاز، كان بحكم العالم.

مسألة 741: لو باع المؤجر العين في مدّة الإجارة و رضي المشتري ثمّ وجد المستأجر بالعين عيبا ففسخ

مسألة 741: لو باع المؤجر العين في مدّة الإجارة و رضي المشتري ثمّ وجد المستأجر بالعين عيبا ففسخ الإجارة بذلك العيب، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعة بقيّة المدّة للمشتري عند بعض الشافعيّة؛ لأنّ عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري للرقبة والمنفعة جميعا، إلّا أنّ الإجارة السابقة كانت تمنع منه، فإذا انفسخت خلص المال له بحقّ الشراء، كما إذا اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها، تكون منفعة البضع للمشتري، وليس للبائع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلّق(2).

ص: 323

1- في «د، ص»: «ثبت».

2- راجع: الهامش (1) من ص 320.

وقال بعضهم: إنّها للبائع؛ لأنّه لم يملك المشتري منافع تلك المدّة (1) العزيز شرح الوجيز 6:185-186، روضة الطالبين 4:324.(2).

و بني بعضهم الوجهين علي أنّ الردّ بالعيب يرفع العقد من أصله، أو من حينه؟ إن قلنا بالأوّل، فهي للمشتري، و كأنّ الإجارة لم تكن، وإن كان من حينه، فللبائع؛ لأنّه لم يوجد عند الردّ ما يوجب الحقّ للمشتري (2).

و لو تقايلا الإجارة، فإن جعلنا الإقالة عقدا، فهي للبائع، وإن جعلناها فسخا، فكذلك علي أصحّ القولين؛ لأنّها ترفع الحقّ من حينها لا محالة.

و إذا حصل الانفساخ، رجع المستأجر بأجرة بقيّة المدّة علي البائع.

و يحتمل (3) أن يقال: يرجع علي المشتري.

و ليكن هذا مفرّعا علي أنّ المنفعة تكون للمشتري؛ لأنّه رضي بالمبيع ناقص المنفعة، فإذا حصلت له المنفعة، جاز أن يؤخذ منه بدلها.

و الخلاف في بيع المستأجر يجري في هبته. و تجوز الوصيّة به.

مسألة 742: لو باع عينا و استثنى لنفسه منفعتها شهرا أو سنة، صحّ البيع

مسألة 742: لو باع عينا و استثنى لنفسه منفعتها شهرا أو سنة، صحّ البيع و الاستثناء عندنا.

و للشافعيّة فيه طريقتان:

أحدهما: إنّ علي القولين في بيع الدار المستأجرة؛ لأنّه إذا جاز أن لا تكون المنافع للمشتري مدّة، بل تكون للمستأجر، كذلك جاز أن تكون للبائع؛ لأنّ جابرا باع في بعض الأسفار بعيرا من رسول الله صلّي الله عليه و آله علي أن

ص: 324

1- راجع: الهامش

2- من ص 320.

3- في الطبعة الحجرية: «و يمكن» بدل «و يحتمل».

يكون له ظهره إلي المدينة(1).

و الثاني: القطع بالمنع؛ لأن إطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد، والاستثناء يغيّر مقتضاه، فيمنع منه، وفي بيع المستأجر المنافع ليست مملوكة للبائع، وأيضا فإن استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضي العقد، فلا يمكن أن يقدر كون البائع نائبا عن المشتري في اليد والقبض، لكن يجوز أن تقام يد المستأجر مقام يد المشتري، ويقال: إنه يمسك المال لنفسه بالإجارة، فللمالك تملك الرقبة(2).

و الأظهر: المنع عندهم، سواء ظهر الخلاف أو لا(3).

و نمنع كون الاستثناء يغيّر مقتضي العقد؛ فإن مقتضي العقد: دخول المنافع مع الإطلاق، أما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا، وذلك كاستثناء جزء من العين، فلو قال: بعتك هذه الدار إلا هذا البيت، صحّ البيع والاستثناء إجماعا، فكذا لو استثنى المنفعة، بل هنا أولي؛ لأن إخراج العارض أقل مناقضة من إخراج الذاتيّ المقوم، وكذا في اشتراط الامتناع من التسليم.

مسألة 743: لو باع العين المستأجرة من المستأجر، فقد قلنا: إنه يصحّ البيع،

مسألة 743: لو باع العين المستأجرة من المستأجر، فقد قلنا: إنه يصحّ البيع، ولا تبطل الإجارة علي الأقوي، ولا يثبت للمشتري هنا خيار.

هذا إذا كان عالما بالحال، أما لو استأجر وكيله من غير علم منه ثم

ص: 325

1- صحيح البخاري 3:248، صحيح مسلم 3:113/1223، السنن الكبرى - للبيهقي - 5:337، مسند أحمد 4:271-272/14071، و 14487/336، و 14852/394.

2- العزيز شرح الوجيز 6:186، روضة الطالبين 4:324.

3- العزيز شرح الوجيز 6:186، روضة الطالبين 4:324.

اشترى هو أو بالعكس، أو عقد وكيان له العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال، فإن المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، كالأجنبي لو اشترى.

ولو كان وكيل الشراء عالماً بالحال، فهذا كما لو كان المشتري عالماً لا خيار له.

ولو أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها، فأجرها عمرو من زيد، صحّت الإجارة عندنا.

وللشافعية وجهان (1)، كالخلاف فيما لو باع.

مسألة 744: لو أجر داره من وارثه ثم مات فورثه المستأجر، فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الإجارة أو بقائها

مسألة 744: لو أجر داره من وارثه ثم مات فورثه المستأجر، فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الإجارة أو بقائها - وللشافعية وجهان (2) - إلا أنه لا فرق في الحكم بين فسخ الإجارة وبقائها.

وإذا قلنا بالفسخ، رجع بالأجرة من تركته قولاً واحداً.

وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستأجر: بأن الوارث دخل في ملكه بغير اختياره، فلو استأجر إنسان من أبيه داراً ثم مات الأب وخلف ابنين أحدهما: المستأجر، فإن الدار تكون بينهما نصفين، والمستأجر أحقّ بها؛ لأن النصف الذي لأخيه الإجارة باقية فيه، والنصف الذي ورثه يستحقّه إمّا بحكم الإجارة أو الميراث، وما عليه من الأجرة بينهما نصفين، وإن كان أبوه قد قبض الأجرة، لم يرجع بشيء منه علي

ص: 326

1- التهذيب - للبخاري - 4:440، العزيز شرح الوجيز 6:182-183، روضة الطالبين 4:322.

2- حلية العلماء 5:429، البيان 7:324، العزيز شرح الوجيز 6:184، روضة الطالبين 4:322.

أخيه، ولا بتركة أبيه، و يكون ما خلّفه أبوه بينهما نصفين؛ لأنّه لو رجع بشيء أفضى إلي أن يكون قد ورث النصف بمنفعته، و ورث أخوه نصفاً مسلوب المنفعة، و الله تعالى قد سوّى بينهما في الميراث، و لأنّه لو رجع بنصف أجر النصف الذي انتقضت الإجارة فيه لوجب أن يرجع أخوه بنصف المنفعة التي انتقضت الإجارة فيها؛ إذ لا يمكن أن يجمع له بين المنفعة و أخذ عوضها من غيره(1).

مسألة 745: لو آجر المستأجر العين التي استأجرها من المالك للمالك، صحّت الإجارة

مسألة 745: لو آجر المستأجر العين التي استأجرها من المالك للمالك، صحّت الإجارة - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، وهو منصوص الشافعي عندهم(2) - كما يجوز أن يشتري شيئاً ثمّ يبيعه من بئعه، و به قال ابن الحدّاد من الشافعيّة(3)، و عدّد ذلك من مناقضاته؛ لأنّه حكم بانفساخ الإجارة إذا اشتري من المستأجر ما استأجره؛ لامتناع اجتماع الملك و الإجارة، و أنّه لازم هنا، و لا فرق بين أن يكتري ثمّ يملك، و بين أن يملك ثمّ يكتري.

لا يقال: الاستتجار السابق لم يمنع صحّة الشراء اللاحق، كذلك الملك السابق و جب أن لا يمنع صحّة الاستتجار اللاحق، لكن تنفسخ الإجارة إذا حصل الاجتماع، كما انفسخت هناك.

لأنّنا نقول: إنّ ما ينفسخ إذا كان سابقاً و جب أن لا يصحّ إذا طرأ علي ما لا ينقطع، ألا ترى أنّ النكاح لَمّا انفسخ إذا كان سابقاً لم يصحّ إذا طرأ

ص: 327

- 1- بحر المذهب 9:276، حلية العلماء 5:430، العزيز شرح الوجيز 6:184، روضة الطالبين 4:322-323.
- 2- بحر المذهب 9:280، العزيز شرح الوجيز 6:183، روضة الطالبين 4:322.
- 3- العزيز شرح الوجيز 6:183.

علي الملك(1).

و الوجه الثاني: المنع من صحّة الإجارة - وبه قال ابن سريج من الشافعيّة - لاجتماع الإجارة و الملك، وأيضا فإنّ المؤجر مطالب بالتسليم مدّة الإجارة، فإذا اكتري ما أكري كان مطالبا و مطالبا في عقد واحد، وذلك لا يحتمل إلاّ في حقّ الأب و الجدّ في مال الصغير(2).

وقد بيّنا إمكان اجتماع الإجارة و الملك، و نمنع وحدة العقد.

مسألة 746: لو آجر دارا من ابنه و مات الأب في المدّة و لا وارث له سوي الابن المستأجر،

مسألة 746: لو آجر دارا من ابنه و مات الأب في المدّة و لا وارث له سوي الابن المستأجر، و عليه ديون مستغرقة، فإن قلنا: إنّ الوارث لا يملك التركة إذا كان الدّين مستغرقا، بقيت الإجارة بحالها، و إن قلنا: يملك - و هو الأقوي عندي، و الظاهر من مذهب الشافعي(3) - لا تنسخ الإجارة؛ لإمكان اجتماع الملك و الإجارة، و هو الظاهر من وجهي الشافعيّة(4).

و علي قول ابن الحدّاد بالمنع من اجتماعهما تنسخ الإجارة؛ لأنّ الملك طرأ علي الإجارة، كما لو طرأ بطريق الشراء(5).

و إذا انسخت الإجارة، قال ابن الحدّاد: الابن غريم يضارب بأجرة باقي المدّة مع الغرماء(6).

و هذا خلاف قوله في الشراء: إنّه لا يرجع(7).

فبعض الشافعيّة تكلف له فرقين:

أحدهما: إنّ الانساح في صورة الشراء حصل باختيار المستأجر، و في الميراث لا صنع للمستأجر، فلا يسقط حقّه.

ص: 328

1- العزيز شرح الوجيز 183:6.

2- العزيز شرح الوجيز 183:6.

3- العزيز شرح الوجيز 183:6، روضة الطالبين 322:4.

4- العزيز شرح الوجيز 183:6، روضة الطالبين 322:4.

5- العزيز شرح الوجيز 183:6، روضة الطالبين 322:4.

6- العزيز شرح الوجيز 183:6، روضة الطالبين 322:4.

7- العزيز شرح الوجيز 183:6، روضة الطالبين 322:4.

و الثاني: إنَّ الإجارة هناك وإن انفسخت فلا تخرج المنافع من يده، وهنا تخرج؛ لأنَّ الدار تباع في الديون(1).

وهما ضعيفان.

أمَّا الأوَّل: فلائته لا- فرق في سقوط الأجرة بين أن تقوت المنافع ويحصل الانفساخ بفعله أو لا بفعله، ألا ترى أنَّ هدم المستأجر الدار كأنهدامها.

و أمَّا الثاني: فلائ بقاء المنافع هناك ليس من مقتضي الإجارة، بل لأنَّها مملوكة بالبيع، و التملك بغير جهة الإجارة لا يقتضي استقرار عوض الإجارة، وهذا كما لو تقايلا البيع ثمَّ وهب البائع المبيع من المشتري، لا يستقرَّ عليه الثمن.

و لو مات الأب المؤجر عن ابنين أحدهما المستأجر، فعلي أظهر وجهي الشافعيَّة لا تنفسخ الإجارة في شيء من الدار، و يسكنها المستأجر إلي انقضاء المدَّة، و رقبتها بينهما بالإرث(2).

وقال ابن الحدَّاد: تنفسخ الإجارة في النصف الذي ملكه المستأجر، و له الرجوع بنصف أجرة ما انفسخ العقد فيه؛ لأنَّ قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الأجرة، لكنَّه خلَّف ابنين و التركة في يدهما، و الدَّين الذي يلحقهما يتوزَّع، فيخصَّ الراجع الربع، و يرجع بالربع علي أخيه، فإن لم يترك الميِّت شيئاً سوي الدار، بيع من نصيب الأخ المرجوع عليه بقدر ما ثبت به الرجوع(3).

ص: 329

1- العزيز شرح الوجيز 6: 183-184.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 184، روضة الطالبين 4: 322.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 184، روضة الطالبين 4: 322-323.

و هذا مستبعد عند الشافعية؛ لأن الابن المستأجر ورث نصيبه [بمنافعه، و أخوه ورث نصيبه] (1) مسلوب المنفعة، ثم قد تكون أجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها، فإذا رجع علي الأخ برع الأجرة، احتاج إلي بيع جميع نصيبه، فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه، و بيع نصيب الآخر وحده في دين الميت (2).

و لو لم يخلف سوي الابن المستأجر و لا دين عليه، فلا فائدة في الانفساخ و لا أثر له؛ لأن الكلّ له، سواء أخذ بالإرث، أو مدة الإجارة بالإجارة، و بعدها بالإرث، و سواء أخذ بالدين أو بالإرث.

مسألة 747: لو آجر البطن الأول الوقف من البطن الثاني و مات المؤجر في المدة،

مسألة 747: لو آجر البطن الأول الوقف من البطن الثاني و مات المؤجر في المدة، فإن قلنا: لو آجر من أجنبي ارتفعت الإجارة، فهنا أولى، و إلا فللشافعية وجهان من جهة أنه طرأ الاستحقاق في دوام الإجارة، فأشبهه ما إذا طرأ الملك (3).

قال الجويني: و هذه الصورة أولى بارتفاع الإجارة؛ لأنّ المالك يستحقّ المنفعة تبعاً للرقبة، و الموقوف عليه يستحقّها مقصوداً لا بالتبعية (4).

و هذا الترتيب مبني علي أنّ الموقوف عليه لا يملك الرقبة، أما إذا قلنا:

إنّه يملكها، أمكن أن يقال: هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعاً للرقبة.

تذنيب: لو استأجر من المستأجر ثمّ آجره، صحّ، و كذا لو آجر المستأجر الثاني من المالك، و لا فسخ هنا؛ لدخول الثالث بينهما.

و لو باع المالك من المستأجر الثاني، صحّ البيع، و لم تبطل الإجارة.

و هذا الفرع لم تقف عليه لأحد.

ص: 330

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 6:184، روضة الطالبين 4:323.

3- العزيز شرح الوجيز 6:184، روضة الطالبين 4:323.

4- العزيز شرح الوجيز 6:184، روضة الطالبين 4:323.

الفصل السادس: في التنازع

مسألة 748: لو اختلفا في الإجارة و عدمها،

مسألة 748: لو اختلفا في الإجارة و عدمها، فالقول قول منكرها، سواء كان هو المؤجر أو المستأجر؛ قضية للأصل، و الأخبار الدالة علي تقديم قول المنكر.

فلو ادّعي المتشبهت الإيداع و ادّعي المالك الإجارة، قدّم قول المتشبهت في عدم الاستئجار، و قول المالك في عدم الإيداع، و يثبت الأقلّ من المدّعي و أجره المثل، و لو كان ذلك قبل مضيّ شيء من المدّة، فلا شيء علي المتشبهت.

و لو حصل التداعي في أثناء المدّة، بطلت دعوي الإجارة في الباقي، و يثبت في الماضي ما قلناه، هذا كلّه مع اليمين، و كذا لو ادّعي المالك الإجارة و ادّعي المتشبهت العارية.

و لو ادّعي المالك الإجارة و المتشبهت الغصب، حلف المتشبهت علي عدم الإجارة، و لا يحلف المالك علي عدم الغصب؛ لأنّ أجره المثل للمنافع تجب له باعتراف المتشبهت علي الغصب.

و لو انعكس الفرض، حلف المالك علي عدم الإجارة، و المتشبهت علي عدم الغصب، و يثبت الأكثر من مال الإجارة و أجره المثل.

مسألة 749: لو اختلفا في قدر الأجرة،

مسألة 749: لو اختلفا في قدر الأجرة، فادّعي المالك أنّه آجره بدينار سنة، و قال المستأجر: بل بنصف دينار، قال علماؤنا: يقدم قول

المستأجر؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله مع اليمين، و به قال أبو ثور(1).

وقال الشافعي: يتحالفان، ويبدأ بيمين المؤجر؛ لأنه كالبايع، والإجارة نوع من البيع، فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدّة، فسخ العقد، و رجع كلّ واحد منهما في ماله، و لورضي أحدهما بما حلف عليه الآخر، أقرّ العقد(2).

وإن فسخا العقد بعد المدّة أو شيء منها، سقط المسمّي، ووجب أجره المثل، كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه، و به قال أبو حنيفة إن لم يكن عمل العمل، و إن كان عمله، فالقول قول المستأجر فيما بينه و بين أجره المثل(3).

وقال بعض العامة: القول قول المالك؛ لقول النبي صَلَّى الله عليه وآله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع»(4)(5).

و هذا يحتمل أن يريد به إذا اختلفا في المدّة، و أمّا إذا اختلفا في العوض، فالصحيح ما قلناه، علي أنّ البيع ليس كالإجارة.

مسألة 750: لو اختلفا في المدّة،

مسألة 750: لو اختلفا في المدّة، فقال: آجرتك سنة بدينار، فقال:

بل سنتين بدينارين، فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره.

ص: 332

1- المغني 6:160، الشرح الكبير 6:152.

2- بحر المذهب 9:338، البيان 7:351، العزيز شرح الوجيز 6:161، روضة الطالبين 4:309، المغني 6:160، الشرح الكبير 6:152.

3- المغني 6:160، الشرح الكبير 6:152.

4- سنن الدار قطني 3:67/20، المعجم الكبير - للطبراني - 10:10365/215.

5- المغني 6:160، الشرح الكبير 6:153.

وإن قال: أجرتك سنة بدينار، فقال: بل سنتين بدينار، فهنا قد اختلفا في قدر العوض و المدة جميعا، فيحتمل تقديم قول المالك، و التحالف؛ لأنه لم يوجد الاتفاق منهما علي عوض.

و لو قال المالك: أجرتكها سنة بدينار، فقال الساكن: بل استأجرتني علي حفظها بدينار، قدّم قول المالك؛ لأنّ الساكن قد استوفي منافع الدار، فيحلف المالك أنّه لم يستأجره، و يحلف الساكن أنّه لم يستأجر الدار، و تلزمه أجره المثل.

مسألة 751: لو اختلفا في المعقود عليه،

مسألة 751: لو اختلفا في المعقود عليه، فقال: أجرتك الدار بكذا، فقال: بل أجرنتي الحّمّام بكذا، تحالفا، و سقط مال الإجارة، و إن كان المستأجر قد تصرّف فيما ادّعه هو أو ادّعه المالك، كان عليه أجره المثل.

و كذا لو قال: أجرتك العبد، فقال: بل الجارية.

و لو قال: أجرتك هذا البيت بدينار، فقال: بل أجرنتي البيت و باقي الدار بالدينار، احتمل تقديم قول المالك، و التحالف، أمّا لو لم يذكر العوض و لا تنازعا فيه بأن كان قد قبضه المالك و اتّقا علي براءة ذمّة المستأجر منه ثمّ ادّعي أنّه استأجر الدار بأسرها، فقال المالك: بل أجرتك هذا البيت منها خاصّة، فإنّه يقدّم قول المالك قطعا مع اليمين.

مسألة 752: لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة إلي المؤجر

مسألة 752: لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة إلي المؤجر فادّعه المستأجر و أنكر المالك، قدّم قول المالك مع يمينه؛ لأصالة عدم الردّ.

و لو اختلفا في ردّ العين التي استؤجر الصانع لعمل صنعة فيها، فالقول قول المالك أيضا؛ لأصالة عدم الردّ.

و لو اختلفا في التعدي في العين المستأجرة و عدمه، فالقول قول المستأجر مع يمينه؛ لأنه مؤتمن عليها.

ولما رواه جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعا إلي الشام مع جمّال فذكر أنّ حملا منه ضاع، فذكرت لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: «أتتّهمه؟» قلت: لا، قال: «لا تضمّنه»(1).

وعن خالد بن الحجّاج(2) أنّه سأل الصادق عليه السلام: عن الملاحّ أحمله الطعام ثمّ أقبضه منه فينقص، فقال: «إن كان مأمونا فلا تضمّنه»(3).

ولأنّ الأصل عدم العدوان، والبراءة من الضمان.

وإن ادّعي أنّ العبد أبق من يده وأنّ الدابة سرقت أو نفقت، وأنكر المؤجر، فالوجه: تقديم قول المستأجر؛ لأنّه أمين، ولا أجر عليه إذا حلف علي التلف عقيب العقد؛ لأصالة عدم الانتفاع، وهو إحدَي الروایتين عن أحمد.

والثانية: إنّ القول قول المالك؛ لأصالة السلامة(4).

والمعتمد: الأوّل.

مسألة 753: لو استأجر عبدا مدّة ثمّ ادّعي أنّ العبد مرض في يده،

مسألة 753: لو استأجر عبدا مدّة ثمّ ادّعي أنّ العبد مرض في يده، نظر فإن جاء به صحيحا، فالقول قول المالك، سواء وافقه العبد أو خالفه، وإن جاء به مريضا، فالقول قول المستأجر - وبه قال أبو حنيفة وأحمد(5) - لأنّه إذا جاء به صحيحا فقد ادّعي ما يخالف الأصل، وليس معه دليل عليه، وإذا جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الأصل يقينا، فكان القول قوله في مدّة المرض؛ لأنّه أعلم بذلك؛ لكونه في يده.

ص: 334

1- الكافي 5/244:5، الفقيه 3/162:711، التهذيب 7/217:946.

2- في التهذيب: «الحجال» بدل «الحجّاج» والظاهر أنّ ذلك تصحيف.

3- الكافي 5/243:2، التهذيب 7/217:947.

4- المغني 6/161، الشرح الكبير 6/154.

5- المغني 6/161، الشرح الكبير 6/154.

و كذا لو ادّعي إباقه و جاء به غير آبق.

و عن أحمد رواية أخرى: إنّه يقبل قوله في إباق العبد دون مرضه، و به قال الثوري و إسحاق (1).

و الوجه: التسوية بينهما؛ لأنّهما متساويان في تقويت المنفعة، فكانا سواء في دعوي ذلك.

و لو هلكت العين و اختلفا في هلاكها و وقته و مدّته، أو أبق العبد أو مرض و اختلفا في وقت ذلك و مدّته، قدّم قول المستأجر؛ لأنّ الأصل عدم العمل، و لأنّ ذلك حصل في يده و هو أعلم به.

مسألة 754: لو ادّعي الصائغ أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك،

مسألة 754: لو ادّعي الصائغ أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك، كلّفوا البيّنة؛ لأنّهم ادّعوا خلاف الأصل، فإن فقدت فعليهم الضمان.

و قال بعض علمائنا: يكون القول قولهم مع اليمين؛ لأنّهم أمناء (2)، و هو أشهر الروايتين.

و قد روي الحلبي عن الصادق عليه السّلام قال: «في الصائغ و القصّار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه علي أمر بيّن أنّه قد سرق فكلّ قليل له أو كثير فهو ضامن، و إن فعل فليس عليه شيء، و إن لم يفعل و لم يقم البيّنة و زعم أنّه قد ذهب الذي ادّعي عليه فقد ضمنه إلاّ أن يكون له علي قوله البيّنة» (3).

ص: 335

1- المغني 6:162، الشرح الكبير 6:154.

2- كما في شرائع الإسلام 2:189، و راجع: النهاية: 447، و المراسم: 196، و السرائر 2:468.

3- التهذيب 7:952/218.

وفي حديث معاوية بن عمّار - الصحيح - عن الصادق عليه السّلام، قال:

سألته عن الصبّاغ والقصار، قال: «ليس يضمنان»⁽¹⁾.

قال الشيخ رحمه الله: الوجه في هذا الخبر أنّهما لا يضمنان إذا كانا مأمونين، فأما إذا اتّهمهما ضمّنهما؛ جمعاً بين الأحاديث⁽²⁾.

إذا عرفت هذا، فلو ادّعى المالك التفريط وأنكروا، فالقول قولهم مع اليمين؛ لأصالة البراءة.

مسألة 755: إذا دفع إنسان إلي خياط ثوبا ليقطعه و يخيطه،

مسألة 755: إذا دفع إنسان إلي خياط ثوبا ليقطعه و يخيطه، فخاطه قباء، ثمّ اختلفا فقال الخياط: هكذا أمرتني، وقال المالك: بل أمرتك أن تقطعه قميصاً، أو قال الخياط: أمرتني أن أقطعه قميص امرأة، وقال المالك: بل أمرتك أن تقطعه قميص رجل، [قال الشيخ]⁽³⁾ القول قول المالك مع يمينه؛ لأصالة عدم إذنه في قطع ما ادّعاه الخياط، فإذا لم يكن هناك بيّنة، فعليه اليمين.

ثمّ قال رحمه الله: ولو قلنا: إنّ القول قول الخياط؛ لأنه غارم وربّ الثوب مدّع عليه قطعاً لم يأمره به ليلزمه⁽⁴⁾ ضمان الثوب فيكون عليه البيّنة، فإذا فقدت فعلي الخياط اليمين، كان قوياً⁽⁵⁾.

وهذا يدلّ علي تردّده في هذه المسألة.

والمعتمد ما قاله أولاً؛ لأنّ الخياط قد تصرف في ثوب غيره و ادّعي

ص: 336

1- التهذيب 7: 220/964، الاستبصار 3: 477/132.

2- التهذيب 7: 220، ذيل ح 964.

3- ما بين المعقوفين تقتضيه العبارة حيث إنّها منقولة عن الخلاف للطوسي، مضافاً إلي قوله فيما يأتي: «ثمّ قال رحمه الله».

4- في «ر» و الخلاف: «يلزمه».

5- الخلاف 3: 506-507، المسألة 34.

الإذن، فالقول قول صاحبه؛ لأنه المنكر هنا.

واضطرب قول الشافعي هنا، فإنه قال في اختلاف العراقيين: كان ابن أبي ليلى يقول: القول قول الخياط، وكان أبو حنيفة يقول: القول قول رب الثوب، وهذا أصح القولين.

ونقل المزي هذين القولين إلي جامعیه: الكبير والصغير، ثم قال المزي: قال الشافعي: كلا القولين مدخول؛ لأن الخياط يدعي الأجرة و ينفى الغرم، ورب الثوب يدعي الغرم و ينفى الأجرة، فلا أقبل قولهما، وأردهما إلي أصل القياس علي السنة، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، وأرد الثوب علي صاحبه، ولا أجرة للخياط ولا غرم عليه.

وقال الشافعي في الإملاء: إذا دفع إلي صبغ ثوبا فصبغه أسود، فقال رب الثوب: أمرتك بصبغه بالأحمر، وقال الصبغ: بل بالأسود، يتحالفان، وعلي الصبغ ما نقص.

واختلف أصحابه في هذه المسألة علي ثلاثة طرق:

أحدها: ما ذهب إليه ابن سريج وأبو إسحاق وغيرهما: إن في المسألة قولين:

أحدهما: القول قول الخياط - وبه قال ابن أبي ليلى ومالك وأحمد - لأنهما اتفقا علي القطع المطلق والإذن فيه، وملكه الخياط، فكان الظاهر أنه فعل ما ملكه، وأنه لا غرم عليه، والظاهر أنه لم يتعد المأذون، ولأن المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، ولا نزاع في المطلق، بل في إيجاده في خصوصية لم يثبت إذن المالك فيها، فيكون ضامنا.

والثاني: إن القول قول رب الثوب - وبه قال أبو حنيفة - لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قول الأذن في أصل الإذن، فكذا في صفته، كما لو

دفع إليه عينا فقال صاحبها: أودعتكها، وقال المدفوع إليه: و هبتها لي، فالقول قول المالك.

الطريق الثاني: إنَّ فيها ثلاثة أقوال: هذان، و الثالث: إنَّهما يتحالفان؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما مدَّع و مدَّعي عليه؛ لأنَّ ربَّ الثوب يدَّعي عليه الغرم و ينفي الأجرة، و الخياط يدَّعي عليه الأجرة و ينفي الغرم، فيتحالفان(1).

و ليس بجيّد؛ لأنَّ الاختلاف وقع في الإذن، لا في الأجرة و الغرم، فكان القول قول منكر الإذن، و لأنَّ الخياط يعترف بأنَّه أحدث نقصا في الثوب و يدَّعي أنَّه مأذون فيه، و الأصل عدمه، و لأنَّه يدَّعي أنَّه أتى بالعمل الذي استأجره عليه و المالك ينكره، فأشبهه ما إذا استأجره لحمل متاع و قال الأجير: حملت، فأنكر المالك، فإنَّ القول قول المالك.

و من قدّم قول الخياط فلا بدّ و أن يقول بالتحالف؛ لأنَّه إذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب، فيحلف المالك لنفي الأجرة، و هذا هو التحالف.

و قال بعض الشافعيّة: إنَّ الشافعي ليس له في المسألة إلا قول واحد،6.

ص: 338

1- الأم 4:39-40، مختصر المزني: 128، الحاوي الكبير 7:436-437، المهذب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:178-179، بحر المذهب 9:332-333، الوجيز 1:338، الوسيط 4:192-193، حلية العلماء 5:451 - 452، التهذيب - للبخاري - 4:471، البيان 7:351-352، العزيز شرح الوجيز 6:158-159، روضة الطالبين 4:307. وراجع أيضا: الاختيار لتعليل المختار 2:92-93، و بدائع الصنائع 4:219، و فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:360، و المسبوط - للسرخسي - 15:96، و مختصر اختلاف العلماء 4:1779/98، و الهداية - للمرغيناني - 3:249، و الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1185/666، و عيون المجالس 4:1805-1270/1806، و المغني 6:125، و الشرح الكبير 6:148.

و هو التحالف، و ما عداه فهو حكاية مذهب الغير(1).

وقال ابن سريج: إن جري بينهما عقد فليس إلا التحالف، كسائر الاختلافات في كيفية المعاوضات، وإن لم يجرف الخياط لا يدعي الأجرة، وإنما النزاع في الأرش، ففيه قولان: مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى(2).

مسألة 756: إذا قلنا: يحلف الخياط ليخرج من ضمان الثوب، و يحلف المالك لنفي الأجرة -

مسألة 756: إذا قلنا: يحلف الخياط ليخرج من ضمان الثوب، و يحلف المالك لنفي الأجرة - كما هو مذهب الشيخ في بعض أقواله و مذهب ابن أبي ليلى - فإنه يحلف بالله: ما أذنت لي في قطعه قميصا و لقد أذنت لي في قطعه قباء، و إن صدقنا المالك، فإنه يكفي أن يحلف:

ما أذنت لك في قطعه قباء، و لا حاجة إلي التعرض للقميص؛ لأنّ وجوب الغرم و سقوط الأجرة كلاهما يلزم من نفي الإذن في القباء، و به قال بعض الشافعية(3).

و علي القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي و الإثبات، كما في البيع.

و الكلام في البداء بمن؟ هو علي ما سبق(4) في البيع، و المالك هنا في رتبة البائع.

مسألة 757: إذا صدقنا الخياط و قدّمنا قوله

مسألة 757: إذا صدقنا الخياط و قدّمنا قوله - كما هو مذهب الشيخ رحمه الله و ابن أبي ليلى - حلف الخياط علي ما تقدّم، و لا أرش عليه.

ص: 339

1- الوسيط 4:193، التهذيب - للبخاري - 4:471، العزيز شرح الوجيز 6:159.

2- العزيز شرح الوجيز 6:159، روضة الطالبين 4:307.

3- البيان 7:352 و 353، العزيز شرح الوجيز 6:161، روضة الطالبين 4:308.

4- في ج 12، ص 96-98، المسألة 612.

و هل له الأجرة؟ كلام الشيخ رحمه الله - الذي نقلناه عنه(1) - في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق؛ لأنه في الأجرة مدّع، فيكون القول قول المنكر، وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه، ولأنه لو استحقّها استحقّها بيمينه، ولا يجب له ما يدّعيه بيمينه ابتداء؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لا دعي قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين علي المدّعي عليه»(2).

و هذا أحد قولي الشافعي، والثاني: إنّه تثبت الأجرة؛ لأنّه أثبت الإذن بيمينه، وأثبت بيمينه أنّه فعل ما أذن له فيه، فوجبت الأجرة بفعله(3).

فإن قلنا: تثبت له الأجرة، فالأقرب: إنّه لا يثبت له المسمّي؛ لأنّ المسمّي لا يجب بيمينه، وإنّما يثبت له أجرة المثل؛ لوجود فعله المأذون فيه بحكم المعاوضة، وهو قول بعض الشافعيّة، وهو الأظهر عندهم(4).

وقال بعضهم: تثبت الأجرة المسمّاة إتماماً لتصديقه(5) -

ص: 340

1- في ص 336.

2- ورد نصّه في المغني 6:126، والشرح الكبير 6:148 نقلاً عن مسلم في صحيحه 3:1711/1336.

3- الحاوي الكبير 7:437، المهذّب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:180، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:193، حلية العلماء 5:452، التهذيب - للبخاري - 4:471-472، البيان 7:352-353، العزيز شرح الوجيز 6:159، روضة الطالبين 4:307.

4- الحاوي الكبير 7:437، المهذّب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:180، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:194، حلية العلماء 5:452، التهذيب - للبخاري - 4:472، البيان 7:353، العزيز شرح الوجيز 6:159، روضة الطالبين 4:307.

5- الحاوي الكبير 7:438، المهذّب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:180، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:193، حلية العلماء 5:452، -

وإن قلنا: لا تثبت له الأجرة بيمينه، فله أن يدعي الأجرة علي المالك ويحلفه، فإن نكل المالك، ففي تجديد اليمين عليه احتمالان:

أحدهما: التجديد؛ لأن إثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد.

والثاني: لا تجدد، وكان يمينه السابقة كانت موقوفة علي النكول [لصيرورتها] (1) حجة ملزمة للأجرة.

مسألة 758: إذا صدقنا المالك

مسألة 758: إذا صدقنا المالك - كما هو مذهبنا ومذهب أبي حنيفة - وحلفناه علي أنه ما أذن له في قطعه قباء، فلا أجرة عليه، ويجب علي الخياط أرش النقصان، وهو المشهور بين الشافعية (2).

والفرق بين الغرم وبين الأجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف: إن الأجرة إنما تجب له بثبوت الإذن في قطعه قباء، وذلك يثبت بيمينه، وفي مسألتنا يجب الغرم بالقطع، وإنما يثبت باليمين عليه الإذن.

و حكي بعضهم فيه وجهين، كما في وجوب الأجرة، تقريرا علي الثاني (3) (4).

ص: 341

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجرية: «يصيرون بها». وهو تصحيف.

2- الحاوي الكبير 438:7، المهذب - للشيرازي - 417:1، نهاية المطلب 8:182، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:194، حلية العلماء 5:453، التهذيب - للبخاري - 472:4، البيان 7:353، العزيز شرح الوجيز 6:160، روضة الطالبين 4:307.

3- في العزيز شرح الوجيز بدل «الثاني»: «الأول»، وهو تصديق قول الخياط، الذي صار ثانيا في كلام الشيخ الطوسي، المتقدم في ص 336.

4- العزيز شرح الوجيز 6:160، روضة الطالبين 4:307.

إذا ثبت هذا، فالأقرب: إنَّ الخيَّاط يغرم ما بين قيمته مقطوعاً يصلح للقميص و مقطوعاً قباء؛ لأنَّ قطع القميص مأذون فيه - وهو أحد قولي الشافعي(1) - فعلي هذا لو لم يكن بينهما تفاوت، أو كان كونه مقطوعاً قباء أكثر قيمة، فلا شيء علي الخيَّاط.

و القول الثاني: يجب عليه ما بين قيمته صحيحاً و مقطوعاً قباء؛ لأنَّ الخيَّاط تعدّي بابتداء القطع للقباء وإن كان يصلح للقميص، و لهذا تجب له أجرة ما يصلح منه للقميص، و لأنَّ المالك أثبت بيمينه أنه لم يأذن له في القطع(2).

و قال بعض الشافعيَّة: القولان مبنيان علي أصليين:

أحدهما: القولان فيما إذا اكتري أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ذرة، ففي قول: عليه أجرة المثل، و يعرض عن عقد الإجارة، فعلي هذا يغرم هنا جميع النقص، و يعرض عن أصل الإذن.

و الثاني: يغرم تفاوت ما بين الزرعين، و هنا يغرم تفاوت ما بين القطعين، و الخلاف في أنَّ الوكيل إذا باع بالغبن الفاحش يغرم جميع قدره.

ص: 342

1- الحاوي الكبير 7:438، المهذب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:182، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:194، حلية العلماء 5:453، التهذيب - للبخاري - 4:472، البيان 7:353-354، العزيز شرح الوجيز 6:160، روضة الطالبين 4:308.

2- الحاوي الكبير 7:438، المهذب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:182، بحر المذهب 9:334، الوسيط 4:194، حلية العلماء 5:453، التهذيب - للبخاري - 4:472، البيان 7:353-354، العزيز شرح الوجيز 6:160، روضة الطالبين 4:307-308.

الغبين، أو يحطّ عنه ما يتغابن الناس به؛ لأنّه كالمأذون فيه(1).

وإذا قلنا: إنّه يغرم تفاوت ما بين القطعين، فهل يستحقّ الأجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع؟ فيه وجهان للشافعية، قال بعضهم: نعم، وضعفه قوم؛ لأنّه لم يقطعه للقميص(2).

مسألة 759: إن قلنا: يتحالفان، فإن حلفا معا فلا أجرة للخياط.

مسألة 759: إن قلنا: يتحالفان، فإن حلفا معا فلا أجرة للخياط. وهل يضمن ما نقص بالقطع؟ للشافعي قولان:

أحدهما: لا غرم عليه - حكاه المزني في الجامع الكبير - لأنّ كلّ واحد منهما أثبت يمينه ما ادّعاه، فلم يثبت لأحدهما علي الآخر شيء، وهو أصحّ القولين؛ لأنّه حلف علي نفي العدوان، ولو لم يحلف لكان لا يلزمه إلاّ أرش النقص، فلا بدّ وأن يكون ليمينه فائدة.

والثاني: يجب عليه الغرم - نصّ عليه في الإملاء - لأنّهما إذا تحالفا فكأنّهما لم يتعاقدا، ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الأرش، فكذلك هنا، ولأنّهما إذا تحالفا سقط الإذن وبقي القطع، فلزمه ضمانه، كما إذا اختلف المتبايعان وحلفا، فإنّه يرجع في العين إن كانت باقية، وقيمتها إن كانت تالفة(3).

والأوّل أصحّ؛ لأنّا إذا أوجبنا الغرم لم نجعل ليمينه تأثيرا؛ لأنّ ربّ الثوب لو حلف ونكل الخياط سقطت الأجرة، ووجب الغرم، فلا يجب

ص: 343

1- العزيز شرح الوجيز 6:160.

2- البيان 7:354، العزيز شرح الوجيز 6:160، روضة الطالبين 4:308.

3- المهذّب - للشيرازي - 1:417، نهاية المطلب 8:183، الوسيط 4:195، حلية العلماء 5:453-454، البيان 7:354، العزيز شرح الوجيز 6:160 - 161، روضة الطالبين 4:308.

مثل ذلك مع يمينه.

و يفارق المبيع؛ لأنَّ يمينه لم تقع علي إسقاط القيمة، و هنا يقتضي إسقاط الغرم فافتراقا.

و إذا قلنا: يجب الغرم، فكم يغرم؟ علي القولين السابقين:

أحدهما: ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص و مقطوعا قباء.

و الثاني: ما بين قيمته صحيحا و مقطوعا قباء.

و عن أحمد رواية أخرى: إنَّ صاحب الثوب إذا لم يكن ممَّن يلبس الأقيية فالقول قوله، و علي الصانع الغرم بما نقص بالقطع و ضمان ما أفسد، و لا أجره له؛ لأنَّ قرينة حال المالك تدلُّ علي صدقه فترجَّح دعواه بها، كما لو اختلفا في حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج رجحنا دعواه، و برجَّح أحد الزوجين في متاع البيت بما يصلح له، و لو اختلف صانعان في الآلات التي في دكَّانهما، رجحنا كلَّ واحد منهما فيما يصلح له (1)، و لا بأس به.

مسألة 760: كلَّ موضع أوجبا للخياط الأجرة و جب عليه تسليم الثوب مخيطا كما هو،

مسألة 760: كلَّ موضع أوجبا للخياط الأجرة و جب عليه تسليم الثوب مخيطا كما هو، سواء كانت الخيوط من الثوب أو من عند الخياط؛ لأنَّها تابعة للثوب.

و إذا لم نوجب له الأجرة، فإن كان الثوب مخيطا بخيوط منه، لم يكن للخياط فتقه، و كان له أخذه مخيطا؛ لأنَّه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة، فلم يكن له إزالته، كما لو نقل ملك غيره من موضع إلي موضع لم يكن له ردّه إلا بمطالبة صاحبه.

و إن كان قد خاطه بخيوط للخياط، كان له نزعها؛ لأنَّه عين ماله،

ص: 344

ولو قال ربّ الثوب: أنا أشدّ في كلّ خيط خيطا حتي إذا سلّه دخل خيوط المالك في الدروز، و صار خيط ربّ الثوب مكان خيط الخياط، لم يجب علي الخياط إجابته إلي ذلك؛ لأنّه انتفاع بملكه و تصرّف فيه، فلا يجوز إلاّ برضاه.

ولو أراد المالك دفع قيمة الخيوط إلي الخياط، لم يلزم الخياط إجابته إلي ذلك؛ لأنّها ملكه، و لا يتلف بأخذها ما له حرمة، فإن اتّقا علي تعويضه عنها جاز؛ لأنّ الحقّ لهما.

وكذا البحث لو اختلفا في الصبغ، فقال المالك: ما أمرتك بصبغه أسود، بل أحمر، و ادّعي الصبّاغ أنّه أمره بصبغه أسود.

واعلم أنّ عند القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الأجرة أو في المدّة أو في قدر المنفعة - بأن قال المؤجر: أجرتك الدابة إلي خمسة فراسخ، فقال: بل إلي عشرة - أو في قدر المستأجر - بأن قال: أجرتك هذا البيت من هذه الدار، فقال: بل جميع الدار - يوجب التحالف هنا كما في البيع، و إذا تحالفا فسخ العقد، و علي المستأجر أجرة المثل لما استوفاه.

مسألة 761: إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم،

مسألة 761: إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم، سواء آجره من شريكه أو من الأجنبي، عند علمائنا أجمع - وبه قال مالك و الشافعي و أبو يوسف و محمد (1) - للأصل، ولأنّ المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة، وفي منفعه بالوصية والعارية، فجاز بالإجارة، ولأنّ عقد في ملكه يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره، كالبيع، ولأنّ كلّ منفعة جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة، كمنفعة داره.

وعن أبي حنيفة و أحمد روايتان:

إحدهما - وهي المشهورة عنه -: إنه لا يجوز للشريك أن يؤجر حصّته إلاّ من شريكه؛ لأنّ العقد وقع علي ما لا يمكن استيفاؤه منه؛ لأنّ نصف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤها فلا تصحّ الإجارة، كما لو

ص: 347

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1151/655، بداية المجتهد 2: 227، عيون المجالس 4: 1271/1806، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 121، الحاوي الكبير 7: 445، المهذب - للشيرازي - 1: 402، نهاية المطلب 8: 121، بحر المذهب 9: 282، حلية العلماء 5: 387، البيان 7: 256، العزيز شرح الوجيز 6: 98، روضة الطالبين 4: 259، مختصر اختلاف العلماء 4: 1821/124، مختصر القدوري: 104، المبسوط - للرخسي - 15: 145، روضة القضاة 1: 2769/476، تحفة الفقهاء 2: 357، الفقه النافع 3: 1133 - 1134، بدائع الصنائع 4: 187، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 2: 331، الهداية - للمرغيناني - 3: 240، المغني 6: 152، الشرح الكبير 6: 46، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 34.

و الحكم في الأصل ممنوع عندنا، و نمنع أنه لا يمكن استيفاؤها؛ فإنه يمكن الانتفاع بذلك بأن تراضيا بالمهياة، أو يؤجرها الحاكم عليهما، كالمالك.

و الثانية: روي الطحاوي عنه ما يدلّ علي أنه لا يجوز عنده مع الشريك أيضا؛ لما تقدّم(2).

و قد مضى إفساده.

مسألة 762: يجوز أن يستأجره ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة بأحد،

مسألة 762: يجوز أن يستأجره ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة بأحد، كما لو استأجره لخياطة ثوب بنفسه لا بغيره، أو لنسج غزل، صحّ، فلو قال: ألزمت نفسك نسج ثوب صفته كذا علي أن تسجعه بنفسك، صحّ؛ للأصل.

و قالت الشافعية: لا يصحّ؛ لأنّ في هذا التعيين غررا؛ لأنّه ربما يموت، و لهذا لا يجوز تعيين ما يؤدّي منه المسلم فيه(3).

ص: 348

1- مختصر اختلاف العلماء 4:1821/124، مختصر القدوري: 104، المبسوط - للسرخسي - 15:145 و 146، روضة القضاة 1:2769/476، تحفة الفقهاء 2:357، الفقه النافع 3:1133-901/1134، بدائع الصنائع 4:187، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:331، الهداية - للمرغيناني - 3:240، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1151/655، عيون المجالس 4:1271/1806، بداية المجتهد 2:227، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:121، الحاوي الكبير 7:445، نهاية المطلب 8:121، بحر المذهب 9:282، حلية العلماء 5:387، البيان 7:256، العزيز شرح الوجيز 6:98، المغني 6:152، الشرح الكبير 6:46، الإفصاح عن معاني الصحاح 4:34.

2- مختصر اختلاف العلماء 4:1821/124.

3- العزيز شرح الوجيز 6:187، روضة الطالبين 4:324-325.

وليس بجيد؛ لأنه تجوز الإجارة الواردة (1) علي العين بالإجماع، وهذا هو تلك بعينها.

مسألة 763: تجوز إجارة الأرض عند عامة أهل العلم.

مسألة 763: تجوز إجارة الأرض عند عامة أهل العلم. وحكي عن الحسن و طاوس أنّهما قالوا: لا تجوز (2) - وحكي ابن المنذر عنهما أنّ المزارعة جائزة (3) - لما روي رافع بن خديج أنّ النبي صلي الله عليه وآله نهى عن كراء المزارع (4)، ولأنّ الأرض أصل فلم تجز إجارتها، كالنخيل و الشجر و النقد.

و الصحيح: الجواز؛ للأصل، ولأنّها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة، فجازت الإجارة عليها، كغيرها من المنافع.

ولما رواه العامة: إنّ حنظلة بن قيس سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: نهى رسول الله صلي الله عليه وآله عن كراء الأرض، قال: فقلت: بالذهب و الفضة؟ فقال: إنّما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أمّا بالذهب و الفضة فلا بأس (5).

وقال سعد بن أبي وقاص: كنّا نكري الأرض بما علي السواقي و ما سعد (6) بالماء منها، فنهانا رسول الله صلي الله عليه وآله عن ذلك، و أمرنا أن نكريها

ص: 349

-
- 1- في النسخ الخطيّة: «الواقعة» بدل «الواردة».
 - 2- الحاوي الكبير 7:454، حلية العلماء 5:379، الاستذكار 21:251/31240، البيان 7:256، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:650/1139، عيون المجالس 4:1275/1811.
 - 3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:74، المغني 5:596، الشرح الكبير: 595.
 - 4- صحيح مسلم 3:1180/110، الموطأ 2:711/1.
 - 5- السنن الكبرى - للنسائي - 3:4629/99-41، المغني 5:596، الشرح الكبير 5:595-596.
 - 6- أي: ما جاء من الماء سيحاً لا يحتاج إلي دالية. النهاية - لابن الأثير - 2:367 «سعد».

بذهب أو فضة (1)، و هذا أخصّ من الخير الذي روه، فيكون العمل عليه.

و من طريق الخاصة: ما رواه إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام، قال: «لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم» (2).

وقياسهم باطل؛ لأنّ النخل و الشجر منافعهما أعيان، و هي الثمار، بخلاف الأرض، و الذهب و الفضة لا ينتفع بهما مع بقاء عينهما، بخلاف الأرض، علي أنّا نجوز إيجارتهما.

مسألة 764: كلّ ما جاز أن يكون عوضا في البيع أو أجرة للدور وغيرها من الأعيان يجوز استئجار الأرض به؛

مسألة 764: كلّ ما جاز أن يكون عوضا في البيع أو أجرة للدور وغيرها من الأعيان يجوز استئجار الأرض به؛ للأصل، فيجوز استئجارها بالذهب و الفضة إجماعا.

قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم علي أنّ اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب و الفضة، روينا هذا القول عن سعد و رافع بن خديج و ابن عمر و ابن عباس، و به قال سعيد بن المسيّب و عروة و القاسم و سالم و عبد الله بن الحارث و مالك و الليث و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي (3).

لما تضمّنه حديث رافع بن خديج قال: «أما بالذهب و الورق

ص: 350

1- سنن أبي داود 3: 3391/258، المغني 5: 596-597، الشرح الكبير 5: 596.

2- التهذيب 7: 859/194.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 73-74، المغني 5: 596، الشرح الكبير 5: 595، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1139/650، عيون المجالس 4: 1275/1811، التلقين: 412، المعونة 2: 1139، الحاوي الكبير 7: 454، نهاية المطلب 8: 219، حلية العلماء 5: 379، التهذيب - للبعوي - 4: 480، البيان 7: 256.

فلم ينهنا»(1) يعني النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله.

وفي حديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، ولكن بالذهب والفضة، لأنَّ الذهب والفضة مضمون، وهذا ليس بمضمون»(2).

إذا عرفت هذا، فقد قال مالك: إنَّه لا تجوز إجارة الأرض بالطعام، سواء كانت ممَّا ينبت منها أو لا ينبت، كالحنطة والقصيل، ولا بما ينبت في الأرض، كالقطن وغيره(3).

وقسم أحمد الطعام أقساما ثلاثة:

أحدها: أن يؤجرها بمطعم غير الخارج منها معلوم، فيجوز، وهو قول أكثر العلماء، منهم: سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

ومنع منه مالك حتى منع إجاتها باللبن والعسل واللحم - وهو رواية عن أحمد - لما رواه رافع بن خديج عن بعض عمومته قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله: «من كانت له الأرض فلا يكرها بطعام مسمي»(4).4.

ص: 351

1- المغني 5:596، الشرح الكبير 5:595.

2- الكافي 5:1/264، التهذيب 7:861/195، الاستبصار 3:457/128.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1139/650، بداية المجتهد 2:221، التلقين: 412، الذخيرة 5:392، عيون المجالس

4:1810-1811/1275، المدونة الكبرى 4:543-544، المعونة 2:1139، مختصر اختلاف العلماء 4:1815/120، الإشراف علي

مذاهب أهل العلم 2:74، الحاوي الكبير 7:454، نهاية المطلب 8:219، حلية العلماء 5:379، التهذيب - للبخاري - 4:480، البيان

7:256، المغني 5:597 و598، الشرح الكبير 5:596 و597.

4- سنن أبي داود 3:3395/260، سنن ابن ماجه 2:823-824/2465.

و يعارضه قول رافع: «فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به»⁽¹⁾.

ولأنه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة إلى الربا، فجازت إجارتها به، كالأثمان، والنهي للكراهة.

الثاني: إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة أزرعها، وفيه روايتان عنه:

إحدهما: المنع - وهو قول مالك - لما تقدّم، ولأنه ذريعة إلى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها، لأنه يجعل مكان قوله:

«زارعتك»: «آجرتك» فتصير مزارعة بلفظ الإجارة، والذرائع معتبرة.

والثانية: جواز ذلك - وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وهو مذهبنا أيضا - لما تقدّم [ولأن⁽²⁾] ما جازت إجارتها بغير المطعوم جازت إجارتها به، كالدور.

الثالث: إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها، كنصف وثلث وربع، وهو جائز عند أحمد وأكثر أصحابه⁽³⁾.

والصحيح: البطلان - وبه قال الشافعي وأبو حنيفة⁽⁴⁾ - لأنها إجارة بعوض مجهول، فلم تصح، كإجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى، ولأنها إجارة للعين ببعض نمائها، فلم تجز، كسائر الأعيان، ولأنه لا نص⁴.

ص: 352

1- صحيح مسلم 3: 116/1183.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «بأن». والمثبت كما في المصدر.

3- المغني 5: 597-598، الشرح الكبير 5: 596-598.

4- المغني والشرح الكبير 5: 598، الحاوي الكبير 7: 451، حلية العلماء 5: 378، البيان 7: 241، الاختيار لتعليل المختار 3: 106، الهداية - للمرغيناني - 4: 53.

في جوازها، ولا يمكن قياسها علي المنصوص.

إذا ثبت هذا، فالأرض تجوز إجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تمؤله من ذهب وفضة وغلّة وغير ذلك من الأجناس، إلا بما يخرج منها، فإنه باطل.

وتكره إجارتها بالحنطة والشعير؛ لحديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام، وقد تقدّم (1).

وربما صار بعض علمائنا (2) إلي تسويغ الإجارة بحصّة ممّا يخرج منها - كما ذهب إليه أحمد (3) - لرواية زرعة (4)، قال: سألته عن الأرض يستأجرها الرجل بخمس ما خرج منها وبدون ذلك أو بأكثر ممّا خرج منها من الطعام والخراج علي العليج؟ قال: «لا بأس» (5).

والرواية ضعيفة السند؛ فإن زرعة لا يعول علي روايته، ومع ذلك فهي مرسلّة؛ لأنّه لم يسندها إلي إمام، ومع ذلك فهي محمولة علي المزارعة؛ لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: «إن كان من طعامها فلا خير فيه» (6).

واعلم أنّ مال الإجارة لا بدّ وأن يكون معلوما هنا كغيرها، فلو آجره الأرض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا، لم يصح.

وللشافعيّة طريقان: 7.

ص: 353

1- في ص 351.

2- كالقاضي ابن البرّاج في المهذب 2: 9.

3- راجع: الهامش (3) من ص 352.

4- في المصدر إضافة: «عن سماعة».

5- التهذيب 7: 194/858.

6- الكافي 5: 265/6، التهذيب 7: 195/864.

أحدهما: القطع بالجواز.

و الثاني: إن فيها قولين، كالمسلم فيه إذا كان رأس ماله جزافاً(1).

تنبيه: روي الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة»(2).

و الظاهر أنّ المراد بالنهاي هنا النهي عن مال الإجارة ممّا يخرج منها، و لو حمل علي إطلاقه أمكن؛ لأدائه إلي ذلك، فإنّه إذا زرعها من جنس ما يستأجرها به ربما أدّى منه، لكن ذلك لا بأس به، و النهي للكرهية.

مسألة 765: إذا استأجر دابة في الكوفة - مثلاً - ليركبها إلي البصرة بمائة درهم - مثلاً - أو بعشرة دنانير،

مسألة 765: إذا استأجر دابة في الكوفة - مثلاً - ليركبها إلي البصرة بمائة درهم - مثلاً - أو بعشرة دنانير، و أطلق، فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه - و به قال الشافعي(3) - قضاء للعرف فيه، و حملاً - له علي نظائره في جميع العقود، فإنّه لو اشترى شيئاً أو استأجر جَمَلاً فسافر به، حمل علي نقد البلد، فكذا هنا.

و قال أبو حنيفة: إنّ الواجب نقد البلد المقصود(4).

و ليس بجيّد.

يبقى إشكال، و هو أنّه لو شرط التسليم في البلد المقصود، احتمل قول أبي حنيفة، مع أنّ الحقّ خلافه.

ص: 354

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 406:1، نهاية المطلب 8:82، بحر المذهب 9:267 - 268، الوجيز 1:230، الوسيط 4:155، حلية العلماء 5:379، التهذيب - للبغوي - 429-428:4، البيان 7:286، العزيز شرح الوجيز 6:85، روضة الطالبين 4:250.
 - 2- الكافي 5:265/3، الفقيه 3:695/159، التهذيب 7:863/195.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6:187، روضة الطالبين 4:325.
 - 4- العزيز شرح الوجيز 6:187.

ولو كانت الإجارة فاسدة، فالاعتبار في أجرة المثل بموضع إتلاف المنفعة نقدا و وزنا.

مسألة 766: إذا استأجر دارا أو دولا با أو حماما وما أشبه ذلك فتجدد عيب في أثناء المدّة،

مسألة 766: إذا استأجر دارا أو دولا با أو حماما وما أشبه ذلك فتجدد عيب في أثناء المدّة، كانت العمارة لازمة للمالك، فإن قام بها وإلا تخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء، وكذا لو مضت مدّة أو افتقر في العمارة إلي مضيّ مدّة؛ لتبعض الصفقة عليه.

وهل يجوز أن يشترط علي المستأجر العمارة؟ منع منه الشافعيّة، قالوا: ولا يجوز أن يؤجر حماما بشرط أن تكون مدّة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبة من أجرته، وكذا لا يجوز لمتولّي المسجد أن يؤجر حانوته الخراب بشرط أن يعمره المستأجر بماله، ويكون ما أنفقه محسوبا من أجرته؛ لأنّ في الصورة الأولى يحصل منه تمكين من الانتفاع في بعض المدّة دون بعض، ولا يشترط أن تكون محسوبة علي المكري، لا (1) بمعني انحصار الإجارة في الباقي؛ لأنّ المدّة تصير مجهولة، ولا بمعني استيفاء مثلها بعد المدّة؛ لأنّ نهاية المدّة تصير مجهولة، وفي الصورة الثانية لا تجوز؛ لأنّه عند الإجارة غير منتفع به (2).

مسألة 767: قد بيّنّا أنّه يجوز أن يستأجره للمحاكمة و الخصومة و إثبات الحجج و إقامة البيّنات.

مسألة 767: قد بيّنّا أنّه يجوز أن يستأجره للمحاكمة و الخصومة و إثبات الحجج و إقامة البيّنات. وكذا يجوز أن يستأجره للخروج إلي بلد السلطان و التظلم للمستأجر و عرض حاله في المظالم بشرط تعيين المدّة و الموضع الذي يخرج إليه،

ص: 355

1- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «علي المكثري و لا». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 188، روضة الطالبين 4: 325-326.

ويذكر حاله في المظالم، ويسعي في أمره عند من يحتاج إليه؛ لأنّ المدّة معلومة وإن كان في العمل جهالة.

فإن بدا للمستأجر، قال القفال من الشافعية: فللمستأجر أن يستعمله فيما ضرره مثل ذلك (1). وفيه نظر.

مسألة 768: الأقرب: إنّه تجوز إجارة الأرض المزروعة مع المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة.

مسألة 768: الأقرب: إنّه تجوز إجارة الأرض المزروعة مع المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة. وقال الشافعي: لا تجوز إجارة الأرض حتى تري لا حائل دونها من زرع وغيره، وهذا تصريح بأنّ إجارة الأرض المزروعة لا تصحّ؛ لأنّ ما فيها من الزرع يمنع رؤيتها، ولتأخر التسليم والانتفاع عن العقد، ومشابهته لإجارة الزمان المستقبل (2).

والكلّ عندنا غير مانع مع إمكان المشاهدة.

ويقرب منه ما لو أجر دارا مملوءة بطعام وغيره، وكان التفريغ يستدعي مدّة، لكن هنا يتخبر المستأجر مع الجهل بالحال إن كان التفريغ يحتاج إلي مضيّ مدّة لمثلها أجرة.

وقال بعض الشافعية: إن كان التفريغ لا يمكن إلّا في مدّة لمثلها أجرة، لم تصحّ؛ لأنّه إجارة مدّة مستقبلة (3).

وقال بعضهم: إن كانت مدّة الإجارة تذهب في التفريغ، لم يصح العقد، وإن كان يبقى منها شيء، صحّ، ولزم قسطه من الأجرة إذا وجد فيه التسليم (4).

ص: 356

1- العزيز شرح الوجيز 6:188، روضة الطالبين 4:326.

2- العزيز شرح الوجيز 6:188، روضة الطالبين 4:326.

3- العزيز شرح الوجيز 6:188، روضة الطالبين 4:326.

4- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:326.

وخرّجوا علي ذلك ما إذا استأجر دارا ببلدة أخرى، فإنه لا يتأتى التسليم إلا بقطع المسافة بين البلدين، وما إذا باع قطعا من الجمد و كان ينماع بعضه إلي أن يوزن(1).

مسألة 769: قد بينّا أنه يجوز الاستئجار للخدمة،

مسألة 769: قد بينّا أنه يجوز الاستئجار للخدمة، فإن ذكر وقتها من الليل أو النهار وفضّل أنواعها فذاك، وإن أطلق حمل علي المعتاد.

ونصّ الشافعي علي المنع(2).

و الظاهر عند أصحابه الجواز، و يلزم ما جرت به العادة(3).

و فضّل بعضهم أنواعها فقال: يدخل في هذه الإجارة غسل الثوب و خياطته و الخبز و العجن و إيقاد النار في التّنور و علف الدابة و حلب الحلوبة و خدمة الزوجة و الفرش في الدار و حمل الماء إلي الدار للشرب و إلي المتوضّئ للطهارة(4).

و قال بعضهم: إنّ علف الدابة و حلب الحلوبة و خدمة الزوجة لا يلزم إلا بالتنصيص عليها(5).

و قال بعضهم: ينبغي أن يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب و حمل الماء إلي الدار، و يجوز أن يختلف الحكم فيه بالعادة(6).

و قال بعضهم: ليس له إخراجه من البلدة إلا أن يشترط عليه مسافة معلومة من كلّ جانب، و أنّ عليه اللبث عنده إلي أن يفرغ من صلاة العشاء الآخرة(7).

و لو استأجره للقيام علي ضيعة، قام عليها ليلا و نهارا علي المعتاد.

ص: 357

1- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:326-327.

2- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

3- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

4- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

5- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

6- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

7- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:327.

ولو استأجره للخبز وأطلق، فالأقوي: الجواز، ويتخير المستأجر بين الغليظ والرقيق.

وقال بعض الشافعية: يجب أن يبين أنه يخبز الأقراص أو غلاظ الأرفة أو رقاقها، وأنه يخبز في تنور أو فرن(1).

وآلات الخبز علي الأجير إن كانت الإجارة في الذمة، والإفعلي المستأجر، وليس علي الأجير إلا تسليم نفسه.

والأقوي: إن الحطب علي المستأجر.

وقال بعض الشافعية: القول فيه كما في الخبر في حق الناسخ(2).

ولو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة شيئاً آخر يقبضه، فالأقرب: الجواز؛ لأصالة صحّة الصلح.

ومنع منه الشافعية إن كانت الإجارة في الذمة، وإن كانت إجارة عين، قال بعضهم: هو كما لو [آجر] (3) العين المستأجرة من المؤجر، و

فيه وجهان، الأصحّ عندهم: الجواز إذا جري ذلك بعد القبض(4).

مسألة 770: يصحّ ضمان العهدة للمستأجر،

مسألة 770: يصحّ ضمان العهدة للمستأجر، كما يصحّ ضمان العهدة في البيع، ويرجع علي الضامن عند ظهور الاستحقاق، وهو أحد

قولي الشافعية.

والثاني: لا يصحّ ضمان العهدة في الإجارة(5).

ص: 358

1- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:328.

2- العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:328.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجرية: «استأجر». والمثبت - كما في المصدر - هو الصحيح.

4- التهذيب - للبخاري - 4:460، العزيز شرح الوجيز 6:189، روضة الطالبين 4:332.

5- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:332-333.

و الوجه: خلافه.

إذا ثبت هذا، فإنه يصحّ أن يضمن للمؤجر العين علي التسليم؛ لأنه واجب بالعقد، وعلي عهدة الدرك لو ظهرت العين مستحقة لغير المؤجر، فيرجع المالك علي الضامن، وإن رجع علي المستأجر كان للمستأجر أن يرجع علي الضامن.

و يصحّ أن يضمن المستأجر علي مال الإجارة ليسلمه، وعلي عهده لو خرج مستحقًا، فإن رجع المستحقّ علي المؤجر رجع المؤجر علي الضامن.

مسألة 771: قد بينّا أنّه يجوز استئجار الدابة للركوب و العمل و الحمل،

مسألة 771: قد بينّا أنّه يجوز استئجار الدابة للركوب و العمل و الحمل، و لا بدّ من التقدير في الثلاثة إمّا بالزمان أو بالعمل علي ما سبق (1).

وإن استأجر دابة ليركبها فرسخين، صحّ العقد؛ لأنّ العمل هنا مقدّر.

و الأقرب: أنّه لا بدّ من تعيين الجهة المقصودة هل إلي الشرق أو الغرب؛ لاختلاف الأغراض بذلك، فإذا شرط في العقد جهة و أراد العدول إلي غيرها، فللمؤجر منعه؛ لأنّ المعين قد يختصّ بسهولة أو أمن، و بتقدير تساويهما أو ترجيح المعدول إليه قد يكون للمؤجر غرض فيه.

و لو فرض انتفاء الغرض، احتتمل الجواز؛ لأنّه مساو للمنفعة، فجاز العدول إليه، كما لو استأجرها لزرع حنطة، جاز العدول إلي المساوي، و العدم؛ عملاً بالشرط، و قد قال عليه السّلام: «المؤمنون علي شروطهم» (2).

مسألة 772: إذا استأجر حملاً ليحمل له و قرأ

مسألة 772: إذا استأجر حملاً ليحمل له و قرأ (3) إلي داره،

مسألة 772: إذا استأجر حملاً ليحمل له و قرأ (3) إلي داره، ففي

ص: 359

1- في ص 96-97، المسألة 586.

2- الفردوس 4: 6592/191.

3- الوقر - بالكسر -: الثقل يحمل علي ظهر أو علي رأس، أو: الحمل الثقيل. لسان العرب 5: 289 «وقر».

وجوب إدخاله علي الأجير إشكال، سواء كانت ضيقة الباب أو متسعة؛ لأن الغاية لا يجب دخولها في المغيبي، و من حيث اقتضاء العرف لذلك.

و للشافعي قولان(1).

و لا يكلف أن يصعد به الغرفة أو السطح.

و لو استأجر ظنرا لتعهد الصبي، فالدهن علي الأب ما لم يشترطه عليها.

و لو كان للبلد عرف أنه عليها، حمل علي العرف.

و للشافعية وجهان فيما إذا كان عرف(2).

و لو استأجر قصارا لغسل ثياب معلومة و حملها إليه حمّال، فأجرته علي من شرطت الأجرة عليه من القصار و المالك.

فإن لم يجر شرط، فعلي من أمر الحمّال بالحمل.

و قالت الشافعية: علي القصار؛ لأنه من تمام الغسل(3).

و لو استأجر من يقطع أشجارا بقرية، لم تجب عليه أجرة الذهاب و المجيء؛ لأنّهما ليسا من العمل.

مسألة 773: لو استأجر دابة ليركبها و يحمل عليها أرتالا معينة فركبها و حمل عليها

مسألة 773: لو استأجر دابة ليركبها و يحمل عليها أرتالا- معينة فركبها و حمل عليها و أخذ في السير فأراد المؤجر أن يعلّق عليها مخلاة(4) أو سطيحة(5) أو سفرة إمّا من قدام القتب أو من خلفه، أو أراد أن يردفه رديفا، كان للمستأجر منعه؛ لأنه قد ملك منافعها، وربما ضعفت في السير.

ص: 360

1- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

2- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

3- العزيز شرح الوجيز 6:190، روضة الطالبين 4:328.

4- المخلاة: ما يوضع فيه من الرطب من النبات أو الحشيش. لسان العرب 14:242 «خلا».

5- السطيحة: المزادة التي من أديمين قوبل أحدهما بالآخر، و هي من أواني المياه. لسان العرب 2:484 «سطح».

ولو استأجر في الذمة، كان له ذلك، وليس للمستأجر ذلك علي التقديرين.

ولو استأجر الدابة ليحمل عليها طعاما من موضع معين إلي داره يوما إلي الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة، ضمن؛ لأنه استأجرها للحمل، لا للركوب، وبه قال أكثر الشافعية (1).

وقال بعضهم: لا يضمن؛ للعرف (2). وليس بشيء.

مسألة 774: لو استأجر دابة ليركبها إلي موضع معلوم فركبها إليه، لم يكن له ردّها إلي الموضع الذي سار منه،

مسألة 774: لو استأجر دابة ليركبها إلي موضع معلوم فركبها إليه، لم يكن له ردّها إلي الموضع الذي سار منه، ولكن يسلمها إلي وكيل المالك إن كان له وكيل هناك، وإن لم يكن يسلمها إلي الحاكم، فإن لم يكن هناك حاكم يسلمها إلي أمين، فإن لم يجد أمينا ردّها أو استصحبها إلي حيث يذهب، كالمستودع يسافر بالوديعة، وبه قال أكثر الشافعية (3).

وقال بعضهم: إن له الردّ إلي الموضع الذي سار منه، إلا أن ينهأ صاحبها (4).

وليس بجيد؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه.

وكلّ موضع يجوز له الردّ لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها، بل يسوقها أو يقودها، إلا أن يحتاج إلي ركوبها في ردّها بأن تكون جموحا لا تنقاد إلا بالركوب.

ومثله لو استعار ليركب إليه.

ص: 361

1- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:331.

2- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:331.

3- التهذيب - للبغوي - 4:462، العزيز شرح الوجيز 6:191، روضة الطالبين 4:329.

4- التهذيب - للبغوي - 4:462، العزيز شرح الوجيز 6:191، روضة الطالبين 4:329.

وقال بعض الشافعية: له الركوب في الرد؛ لأن الرد لازم عليه، فالإذن يتناوله عرفاً، والمستأجر لا ردّ عليه(1).

مسألة 775: لو استأجر دابة للركوب أو الحمل إلي موضع فجاوزه، فقد تعدّي فيها من حين التجاوز،

إشارة

مسألة 775: لو استأجر دابة للركوب أو الحمل إلي موضع فجاوزه، فقد تعدّي فيها من حين التجاوز، لا من حين نيتته علي إشكال، فيجب عليه المسمي في الأصل، وأجرة المثل في الزائد - وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وبه قال الحكم وابن سيرين(2) و الشافعي(3) - لما تقدّم(4) من الروايات.

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا أجرة عليه علي الزائد؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب(5).

وقال مالك: إنّه إذا تجاوز بها إلي مسافة بعيدة يخيّر صاحبها بين

ص: 362

1- العزیز شرح الوجیز 6:191، روضة الطالبین 4:329.

2- كذا قوله: «و ابن سيرين» في التسخ الخطي والحجريّة، ولم يرد ذلك في المصادر المذكورة في الهامش التالي، وبدله في الإشراف علي مذاهب أهل العلم ومختصر اختلاف العلماء والمغني والشرح الكبير: «ابن شبرمة».

3- الأم 4:32، مختصر المزني: 126، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:107، الحاوي الكبير 7:404، المهذب - للشيرازي - 1:410، نهاية المطلب 8:102، بحر المذهب 9:276، حلية العلماء 5:434، التهذيب - للبغوي - 4:452، البيان 7:329، العزیز شرح الوجیز 6:191، روضة الطالبین 4:329، مختصر اختلاف العلماء 4:1817/122، بداية المجتهد 2:231، المغني 6:88 - 89، الشرح الكبير 6:95-96.

4- في ص 262.

5- مختصر اختلاف العلماء 4:1809/117، و 1817/122، المغني 6:89، الشرح الكبير 6:96، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1150/655، بداية المجتهد 2:231، المعونة 2:1098، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:107، الحاوي الكبير 7:404، بحر المذهب 9:277، حلية العلماء 5:434، البيان 7:329.

أجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي؛ لأنه بإمسائها حابس لها عن أسواقها، فكان لصاحبها تضمينها إياها(1).

وليس بجيد؛ لأن العين باقية بحالها يمكن أخذها، فلم تجب قيمتها، كما لو كانت المسافة قريبة.

وما ذكره تحكّم لا دليل عليه ولا نظير له، فلا يجوز المصير إليه.

إذا عرفت هذا، فإنه يصير ضامنا من وقت المجاوزة، سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردّها إلي المسافة، وسواء كان صاحبها مع المستأجر أو لا - وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي(2) - حتي لو ماتت لزمه أقصى القيم من حين التعدي، ولا يبرأ عن الضمان بردّها إلي ذلك المكان.

وقال بعض الشافعيّة: إن كان صاحبها معها و تلفت بعد ما نزل و سلّمها إلي المالك ليمسكها أو يسقيها فتلفت، فلا ضمان عليه، وإن تلفت و هو راكب، فإن تلفت بالوقوع في بئر ونحوه، ضمن جميع القيمة، وإن لم يحدث سبب ظاهر، لزمه عند بعضهم جميع القيمة أيضا.

والأصحّ عندهم: إنّه لا يلزمه الكلّ؛ لأنّ الظاهر حصول التلف بكثرة التعب و تعاقب السير، حتي لو أقام في المقصد قدر ما يزول فيه التعب ثمّ خرج من غير إذن المالك، ضمن الكلّ، وعلي هذا فالتلف حصل من حقّ و عدوان، فلزمه نصف الضمان، أو ما يقتضيه التوزيع علي المسافتين؟ فيه6.

ص: 363

-
- 1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1150/655، بداية المجتهد 2: 231، التلقين: 402، المعونة 2: 1097-1098، المغني 6: 89، الشرح الكبير 6: 96، بحر المذهب 9: 277، حلية العلماء 5: 435، البيان 7: 329.
- 2- المغني 6: 89-90، الشرح الكبير 6: 100.

قولان، كما تقدّم فيما إذا حمل فوق المشروط(1).

ويحتمل أن لا يضمن الراكب شيئاً إذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها؛ لأنها تلفت في يد صاحبها، فأشبهه ما لو تلفت بعد مدة التعدي.

وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها، فأما إذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها، فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها؛ لأنها تلفت في يد عادية، فوجب ضمانها، كالمغصوبة.

وكذا لو تلفت تحت الراكب أو تحت حملة و صاحبها معها؛ لأنّ اليد للراكب و صاحب الحمل، ولأنّ الراكب متعدّ بالزيادة، و سكوت صاحبها لا يسقط الضمان، كمن خرق ثياب غيره و هو ساكت.

وإن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها، فينظر إن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل و السير، فهو كما لو تلفت تحت الحمل و الراكب.

وإن تلفت بسبب آخر من افتراس سبع أو سقوط في وهدة و نحو ذلك، فلا ضمان فيها؛ لأنها لم تتلف في يد عادية و لا بسبب عدوان.

و لا يسقط الضمان بردها إلي المسافة، و به قال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي(2).7،

ص: 364

1- العزيز شرح الوجيز 6:191، روضة الطالبين 4:329-330.

2- مختصر اختلاف العلماء 4:117-118/1809، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:107، الحاوي الكبير 7:404، نهاية المطلب 8:102، بحر المذهب 9:277، حلية العلماء 5:435، التهذيب - للبخاري - 4:452، البيان 7:330،

وقال محمّد: يسقط، كما لو تعدّي في الوديعة ثمّ ردّها(1).

وليس بجيّد؛ لأنّها يد صارت ضامنة، فلا يزول الضمان عنها إلاّ بإذن جديد.

والأصل ممنوع؛ فإنّ الوديعة لا يزول الضمان عنها إلاّ بالردّ إلي المالك أو (بإذن جديد)(2).

ولو استأجرها ليركب ويعود، لزمه لما زاد أجره المثل.

خلافًا للشافعيّة؛ لأنّه يستحقّ أن يقطع قدر تلك المسافة ذهابًا وعودًا، بناءً على أنّه يجوز العدول إلي مثل الطريق المعيّن(3).

وهو ممنوع.

ثمّ إنّ قدر في هذه الإجارة مدّة مقامه في المقصد فذاك، وإلاّ فإنّ لم يزد علي مدّة المسافرین انتفع بها في العود، وإن زاد حسبت الزيادة عليه.

فروع:

أ- لو استأجر الدابة إلي عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثمّ رجع لأخذ شيء نسيه راكبا، انتهت الإجارة، واستقرّت الأجرة إن قلنا: إنّ

1- مختصر اختلاف العلماء 4:116-1809/117، بحر المذهب 9:277، حلية العلماء 5:435، البيان 7:330، المغني 6:91، الشرح الكبير 6:102.

2- العزيز شرح الوجيز 6:191، روضة الطالبين 4:329، المغني 6:91، الشرح الكبير 6:102.

3- التهذيب - للبخاري - 4:452-453، العزيز شرح الوجيز 6:191، روضة الطالبين 4:330. ص: 365

الطريق لا يتعيّن.

ب - لو أخذ الدابة و أمسكها(1) في البيت يوماً ثم خرج، فإذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الأجرة، ولم يكن له الركوب.

ج - لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء أو شراء شيء يمتنع ويسره، كان محسوباً عليه من المدة، ويترك الانتفاع إذا قرب من المقصد بقدره.

مسألة 776: لو دفع إلي قصّار ثوباً ليقصره بأجرة ثم جاء و استرجعه،

إشارة

مسألة 776: لو دفع إلي قصّار ثوباً ليقصره بأجرة ثم جاء و استرجعه، فقال: لم أقصره بعد فلا أردّه، فقال صاحبه: لا أريد أن تقصره فأردده عليّ، فلم يرده فتلف الثوب عنده، قال بعض الشافعيّة: عليه الضمان(2)، و أطلق.

و الوجه: أن نقول: إن استأجره للقصاره و لم تمض المدة، لم يكن عليه ضمان؛ لأنّ المستأجر قد لزمه عقد الإجارة، فللأجير لزوم الثوب حتى يفعل فيه ما وقعت الإجارة عليه، و إن لم يكن هناك عقد إجارة أو قد مضت المدة قبل قصارته، فالوجه: ما قاله.

و إن قصره و ردّه، فإن كانت القصاره بعد نهيّه و قد مضت المدة، أو لم يجر عقد شرعيّ، فلا أجرة له، و إلاّ كان له الأجرة.

و أطلق بعض الشافعيّة عدم استحقاق الأجرة(3). و ليس بجيد.

و علي هذا قياس الغزل عند النّساج، و الثوب عند الخيّاط، و الخشب عند النّجار، و أشباه ذلك.

ص: 366

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «فأمسكها».

2- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:330.

3- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:330.

أ - لو استأجره ليكتب له صكًا علي كاغذ فكتبه و أخطأ، فعليه أورش الكاغذ.

و كذا لو أمره أن يكتب بالعربيّة، فكتب بالفارسيّة، أو بالعكس.

ب - لو استأجر دابةً ليحمل شيئًا من موضع إلي منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة، ضمن؛ لأنّه استأجرها للحمل، لا للركوب.

وقيل: لا يضمن؛ للعرف(1).

ج - لو تعمّد الأكار ترك سقي الزرع و المعاملة صحيحة حتي فسد الزرع، ضمن؛ لأنّه في يده و عليه حفظه.

د - لو تعدّي المستأجر بالحمل علي الدابة فقرح ظهرها فهلكت منه، لزمه الضمان و إن كان الهلاك بعد الردّ إلي المالك.

ه - لو استأجره لخياطة ثوب فخاط بعضه و احترق الثوب، استحقّ الأجرة لما عمل بقسطه من المسمّي إن كان العمل في دار صاحب الثوب؛ لأنّه يكون قد سلّمه إليه.

و قال بعض الشافعيّة: إنّ العقد يفسخ بتلف الثوب، فيستحقّ أجرة المثل لما عمل(2).

و لو استأجر لحمل حبّ إلي موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق فانكسر الحبّ، لا يستحقّ شيئًا من الأجرة.

و الفرق: إنّ الخياطة تظهر علي الثوب، فوقع العمل مسلّمًا بظهور

ص: 367

1- كما في العزيز شرح الوجيز 6:192، و روضة الطالبين 4:331.

2- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:331.

أثره، و الحمل لا يظهر علي الحب.

و- لو آجر أرضا إجارة صحيحة ثم غرقت الأرض بسيل أو بماء نبع منها، فإن لم يتوقع انحساره مدة الإجارة فهو كما لو انهدمت الدار، وإن توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ و الإجارة، كما لو غصبت العين المستأجرة، فإن أجاز سقط عنه من الأجرة بقدر ما كان الماء مستويا عليها.

وإن غرق بعضها وقد مضى نصف المدة، انفسخ العقد فيه، و لا يفسخ في الباقي - وهو أظهر وجهي الشافعية (1) - لكن له الخيار فيه في بقية المدة، فإن فسخ و كانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية، و إن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى: النصف للمدة الماضية، و الربع لما بقي.

ز - تعطيل الرحي؛ لانقطاع الماء، و الحمام؛ لخلل في الأبنية، أو لانتقاص الماء في بئرته كانهدام الدار.

و كذا إذا استأجر قناة فانقطع ماؤها، و لو انتقص ثبت الخيار، و لم يفسخ العقد.

ح - مهما ثبت الخيار بسبب نقص تجدد و أجاز ثم بدا له أن يفسخ، فإن كان ذلك السبب بحيث لا يرجي زواله كما إذا انقطع الماء و لم يتوقع عوده، فليس له الفسخ؛ لأنه عيب واحد و قد رضي به، و إن كان بحيث يرجي زواله، فله الفسخ ما لم يزل؛ لأنه يقدر كل ساعة زواله، فيتجدد الضرر، و هذا كما إذا تركت (2) المطالبة بعد مضي مدة الإيلاء أو الفسخ بعد ثبوت الإعسار إن قلنا به، لها العود إليه، و كذا لو اشترى عبدا فأبى قبلة.

ص: 368

1- العزيز شرح الوجيز 6:192، روضة الطالبين 4:331.

2- أي: الزوجة.

القبض و أجاز ثم أراد الفسخ، له ذلك ما لم يعد العبد.

ط - لو استأجر طاحونتين متقابلتين أو دولابين متقابلين فانتقص الماء وبقي ما يدور به واحد منهما، كان له الخيار في الفسخ، فإن لم يفسخ، قيل: يلزمه أجره أكثرهما(1).

ي - بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدّة يشبه بيع المستأجر.

وقال بعض الشافعية: إن باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة، لم يصح؛ لأنّ للعامل حقًا في ثمارها، فكأنه استثنى بعض الثمرة، وإن كان بعد خروج الثمرة، يصحّ البيع في الأشجار ونصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلي شرط القطع؛ لأنها مبيعة مع الأصول، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع(2).

وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها، لم يصح عند بعض الشافعية؛ للحاجة إلي شرط القطع، وتعدّره في الشائع(3).

مسألة 777: لو دفع إلي نساج غزلا و استأجره لنسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض ذراع،

مسألة 777: لو دفع إلي نساج غزلا و استأجره لنسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض ذراع، فحاكه أطول بذراع، لم يستحق شيئا من الأجرة علي الزائد(4)، وله المسمّي، وعليه أرش الثوب إن نقص بالزيادة، وأرش الغزل، ولا ينقص من المسمّي، كما لو استأجره لضرب مائة لبنة، فضرب له مائتين.

وقال بعض الشافعية: لا يستحق شيئا البتّة لا عن الأصل ولا عن

ص: 369

1- العزيز شرح الوجيز 6:193، روضة الطالبين 4:332.

2- العزيز شرح الوجيز 6:194، روضة الطالبين 4:242.

3- العزيز شرح الوجيز 6:194، روضة الطالبين 4:242.

4- في «د، ر، ص»: «من الأجر عن الزيادة».

الزيادة؛ لأنه في آخر الطاقة الأولي من الغزل صار مخالفاً لأمره، فإنه إذا بلغ طولها عشرة، كان من حقه أن يعطفها لتعود إلي الموضع الذي بدأ منه، فإذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور(1). وهو حسن.

وإن جاء به تسعة أذرع، احتمل أن لا شيء له، وعليه ضمان نقص الغزل؛ لأنه مخالف لما أمر، فأشبهه ما لو استأجره علي بناء حائط عرض ذراع، فبناه عرض نصف ذراع، ولمخالفته في الطاقة الأولي، وأن يكون له ما يخصه من المسمي، كمن استأجر علي ضرب مائة لبنة فضرب خمسين.

وقال بعض الشافعية: إن كان طول السدي عشرة، استحقّ الأجرة بقدره؛ لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكّن منه، ولم تحصل منه مخالفة فيه، وإن كان طوله تسعة، لم يستحق شيئاً؛ لمخالفته في الطاقة الأولي(2).

ولو جاء به زاندا في الطول والعرض معاً، فلا أجرة له في الزيادة؛ لأنه غير مأمور بها، وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما.

وأما ما عدا الزائد فوجهان:

أحدهما: لا أجرة له؛ لأنه مخالف لأمر المستأجر، فلم يستحق شيئاً، كما لو استأجره علي بناء حائط عرض ذراع، فبناه عرض ذراعين.

والثاني: له المسمي؛ لأنه زاد علي ما أمره به، فأشبهه زيادة الطول.

ولو كان الغزل المدفوع إليه مسدّي واستأجره لحياكة عشرة أذرع في عرض ذراع ودفع إليه من اللحم ما يحتاج إليه، فجاء به أطول من العرض المشروط، لم يستحق للزيادة شيئاً، وإن جاء به أقصر في العرض المشروط، استحقّ بقدره من الأجرة(4).

ص: 370

1- العزیز شرح الوجیز 6:193، روضة الطالبین 4:332.

2- العزیز شرح الوجیز 6:193، روضة الطالبین 4:332.

وإن وافق في الطول وخالف في العرض، فإن كان أنقص نظر إن كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من الصفاقة، لم يستحق من الأجرة شيئاً؛ لأنه مفترط، لمخالفته أمره، وإن راعي المشروط في صفة الثوب رقة و صفاقة، فله الأجرة؛ لأنّ الخلل والحال هذه من السدي.

وإن كان أزيد، فإن أخلّ بالصفاقة، لم يستحق شيئاً، وإلاّ استحقّ الأجرة بتمامها؛ لأنه زاده خيراً.

وإن جاء به زائدا في العرض خاصة، فوجهان:

أحدهما: لا أجرة له؛ لأنه مخالف لأمره.

والثاني: له المسمّي؛ لأنه زاد علي ما أمر به، فأشبهه ما لو زاد في الطول.

ويمكن الفرق بين الطول و العرض؛ فإنه يمكن قطع الزائد في الطول، و يبقى الثوب علي ما أراد، و لا يمكن ذلك في العرض.

وإن جاء به ناقصا في العرض خاصة أو فيهما معا، فوجهان:

أحدهما: لا أجر له؛ للمخالفة، و عليه ضمان نقص الغزل.

و الثاني: له بحصة المسمّي.

و يحتمل أنه إن جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له، بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول.

و لو جاء به زائدا في أحدهما و ناقصا في الآخر، فلا أجر له في الزائد، و في الناقص علي ما تقدّم من التفصيل فيه.

و قال محمّد بن الحسن في الموضوعين: يتخيّر صاحب الثوب بين دفع الثوب إلي النّسّاج و مطالبته بثمان غزله، و بين أن يأخذه و يدفع إليه

المسمّي في الزائد أو بحصّة المنسوج في الناقص؛ لأنّ غرضه لم يسلم له، لأنّه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير، و ينتفع بالقصير ما لا ينتفع بالطويل، فكأنّه أتلف عليه غزله(1).

و ليس بجيّد؛ لأنّه وجد عين ماله، فلم يكن له المطالبة بعوضه، كما لو جاء به زائدا في الطول وحده.

و لو أثرت الزيادة أو النقصان في الأصل، مثل أن يأمره بنسج عشرة أذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر فيصير خفيفا، أو يأمره بنسج خمسة عشر ليكون خفيفا فنسجه عشرة فصار صفيقا، فلا أجرة له بحال، و عليه ضمان نقص الغزل؛ لأنّه لم يأت بشيء ممّا أمر به.

مسألة 778: لو استأجر فسطاطا إلي مكة و لم يقل متي أخرج،

مسألة 778: لو استأجر فسطاطا إلي مكة و لم يقل متي أخرج، بطلت الإجارة - و به قال أبو ثور و أحمد، و هو قياس قول الشافعي(2) - لأنّها مدّة غير معلومة الابتداء، فلم يجز، كما لو قال: آجرتك داري من حين يخرج الحاجّ إلي آخر السنة.

و قال أصحاب الرأي: يجوز؛ استحسانا، بخلاف القياس(3).

و هو اعتراف بمخالفة الدليل، و الاستحسان ليس بدليل و كذا القياس عندنا.

مسألة 779: إذا استأجر دابّة ليركبها في مسافة معلومة أو ليحمل عليها فأراد العدول بها إلي ناحية أخرى مثلها في القدر و أضرمها

مسألة 779: إذا استأجر دابّة ليركبها في مسافة معلومة أو ليحمل عليها فأراد العدول بها إلي ناحية أخرى مثلها في القدر و أضرمها، أو تخالف

ص: 372

1- بحر المذهب 313:9، حلية العلماء 443-442:5، البيان 339:7، المغني 124-123:6، الشرح الكبير 152:6.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 129:2، المغني 14:6، الشرح الكبير 62:6.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 129:2، المغني 14:6، الشرح الكبير 62:6.

الضرر بأن تكون إحداهما أحسن والأخري أخوف، لم يجز.

وإن كان مثلها في السهولة والأمن أو التي يعدل إليها أقل ضرراً، فالأقوي: المنع؛ لجواز أن يكون للمؤجر غرض في تعيين الجهة، كما لو أجر جماله إلى مكة ليحجّ معها.

وقال أصحاب الشافعي: يجوز العدول؛ لأنّ المسافة عيّت لتستوفي بها المنفعة، ويعلم قدرها بها، فلم تختص، كما لا يختصّ الراكب بالركوب(1).

ونمنع انحصار الغرض فيما ذكر، فقد يكون للمؤجر غرض في التخصيص كما قلنا، وكما لو أجر إلى بغداد وأهله بها، لم يجز العدول إلى غيرها؛ لفوات غرضه، ولمخالفة الشرط، وقد قال عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(2).

ولو أجر دوابّه جملة إلى بلد، لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة وبعضها إلى أخري؛ لأنّ تعيين المسافة لغرض في فواته ضرر، فلم يجز تفويته.

ولو استأجر جمّالاً إلى مصر بأربعين فإن نزل دمشق فأجره ثلاثون فإن نزل الرقة فأجره عشرون، فالأقرب: البطلان؛ لانتفاء التعيين. ويحتمل الصّحة.

والأصل فيه أن يقول: إن خطته اليوم فلك درهمان، وإن خطته غدا فدرهم).

ص: 373

1- المهذب - للشيرازي - 409:1، البيان 305:7، المغني 65:6، الشرح الكبير 94:6.

2- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

و كذا لو استأجر دابة و قال المالك: إن رددتها اليوم فأجرتها درهم، وإن رددتها غدا فدرهمان.

و الظاهر من مذهب أحمد: الجواز (1).

مسألة 780: كل عين يمكن بقاؤها و الانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استئجارها،

مسألة 780: كل عين يمكن بقاؤها و الانتفاع بها انتفاعا محللا- مقصودا متقوما يجوز استئجارها، و ما لا بقاء له لا يجوز استئجاره، كالهريس و الطباخ.

و يجوز استئجار ما يبقي من الأطياب و الصندل و أقطاع الكافور و التّد (2) ليشمه المريض و غيره مدّة ثمّ يرده؛ لأنّها منفعة مباحة.

و كذا تجوز إجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدّة معلومة، أو ليني عليه شيئا معيّنا مدّة معيّنة، و به قال الشافعي و أحمد (3).

و قال أبو حنيفة: لا تجوز؛ لأنّ الحائط لا يمكن الانتفاع به إلا من هذا الوجه فلا تجوز، كما لا يجوز أن يستأجر أغصان الشجرة ليسط عليها ثيابه (4).

و ليس بشيء؛ للأصل، و لأنّها منفعة مقصودة مقدور علي تسليمها و استيفائها، فجاز عقد الإجارة عليها، كاستئجار السطح للنوم عليه.

و يبطل عليه بأنّه يجوز استئجار القميص للّبس، و لا يمكن الانتفاع به

ص: 374

1- المغني 6:99، الشرح الكبير 6:28.

2- التّد: ضرب من الطيب يدخن به، و يقال للعنبر: التّد. لسان العرب 3:421 «ندد».

3- حلية العلماء 5:441، البيان 7:252، المبسوط - للسرخسي - 16:43، روضة القضاة 2:2835/484، المغني 6:146، الشرح الكبير 6:38.

4- المبسوط - للسرخسي - 16:43، روضة القضاة 2:2834/484، بدائع الصنائع 4:181، مختصر اختلاف العلماء 4:1830/132، حلية العلماء 5:441، البيان 7:252.

إلا في ذلك.

و الحكم في الأصل ممنوع، و لو سلّم فالمنفعة غير مقصودة، بخلاف مسألتنا.

و كذا يجوز استئجار دار يتخذها مسجدا يصلّي فيه - و به قال الشافعي و مالك و أحمد(1) - لأنها منفعة مباحة يمكن استيفؤها من العين مع بقائها، فجاز استئجارها لها، كالسكني.

و قال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنّ فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك، كما إذا استأجر امرأة ليزني بها(2).

و الفرق: إنّ الصلاة لا تدخلها النيابة، فلا ينتفع بها المستأجر، بخلاف المسجد، و فعل الزنا محرّم، فافترقا.

و الأقرب: إنّه لا تثبت لها حرمة المسجد و إن كانت المدّة باقية.

و لا تجوز إجارة الدار لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو يتخذها لبيع الخمر و القمار - و به قال عامّة العلماء(3) - لأنّه فعل محرّم، فلم تجز الإجارة عليه، كما لا يجوز أن يؤجر عبده للفجور.6.

ص: 375

-
- 1- بحر المذهب 310:9، البيان 249:7، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1172/662، المدوّنة الكبرى 423:4، الذخيرة 404:5، المغني 146:6، الشرح الكبير 42:6، مختصر اختلاف العلماء 4: 1828/131، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 39.
 - 2- المبسوط - للسرخسي - 39:16، مختصر اختلاف العلماء 4: 1828/131، بحر المذهب 310:9، البيان 249:7، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1172/662، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 39، المغني 146:6-147، الشرح الكبير 42:6.
 - 3- بحر المذهب 310:9، البيان 249:7، حلية العلماء 5: 382، مختصر اختلاف العلماء 4: 1827/130، المغني 151:6، الشرح الكبير 35:6.

وقال أبو حنيفة: لا بأس أن تواجر بيتك في السواد ممّن يتّخذ بيت نار أو كنيسة أو يبيع فيه الخمر، فمن أصحابه من قال: يجوز إذا شرط ذلك، ومنهم من قال: لا يجوز إذا شرط، وإثما أراد أبو حنيفة إذا علم أنّ المؤجر يفعل ذلك إن كان في السواد(1).

ولو استأجر ذمّي من مسلم داره وأراد بيع الخمر فيها، فلصاحب الدار منعه إن تظاهر بذلك؛ لأنّه محرّم.

وقال أبو حنيفة: يجوز في السواد(2).

وهو غلط؛ لأنّه محرّم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد، كقتل النفس المحرّمة.

وكذا لا تجوز إجارة ما لا يقدر علي تسليم منفعتة، سواء جاز بيعه أو لا، مثل أن يغضب منفعتة بأن يدّعي إنسان أنّ هذه الدار في إجارته عاما ويقهر صاحبها عليها، فإنّه لا تجوز إجارته في هذا العام إلاّ من غاصبها أو ممّن يقدر علي أخذها منه.

مسألة 781: قد بينّا أنّه تجوز إجارة المشاع،

مسألة 781: قد بينّا(3) أنّه تجوز إجارة المشاع، وذكرنا الخلاف فيه.

ولو آجر الشريكان معا، جاز إجماعا؛ لأنّ المانع من إجارة الحصّة إثما منع باعتبار تعدّد التسليم، وهذا المعني منتف هنا، فيبقي علي أصل الجواز.

ص: 376

1- بدائع الصنائع 4:176، المبسوط - للسرخسي - 15:134، و 16:38-39، بحر المذهب 9:310، حلية العلماء 5:383، مختصر

اختلاف العلماء 4:1827/130، المغني 6:151، الشرح الكبير 6:35.

2- المبسوط - للسرخسي - 15:134، و 16:39، مختصر اختلاف العلماء 4:1827/131، بحر المذهب 9:310، المغني 6:151،

الشرح الكبير 6:36.

3- في ص 347، المسألة 761.

ولو كانت الدار لواحد فأجر بعضها، جاز إجماعاً؛ لأنه يمكنه تسليمه.

فإن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول، صح؛ لأنه يمكنه تسليمه إليه.

وإن أجره لغيره، صح عندنا.

وللمانعين وجهان بناء على المسألة التي قبلها؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه (1).

و ليس بجيد، وقد سلف (2).

ولو أجر الدار لاثنتين لكل واحد نصفها، صح عندنا وعند أكثر العامة (3).

ومنع الباقيون؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما إليه إلا بتسليم نصيب الآخر، ولا ولاية له على مال الآخر (4).

ولو استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى موضع إلى صاحب له، فحملة فوجد صاحبه غائباً فردّه، استحقّ الأجرة لحمله في الذهاب والرد؛ لأنه في الذهاب حمله بإذن صاحبه صريحاً، وفي الردّ تضمناً؛ لأنّ تقدير كلامه:

وإن لم تجد صاحبه فردّه؛ إذ ليس سوي ردّه إلاّ تضييعه، ومن المعلوم أنّه لا يرضى بتضييعه، فتعيّن ردّه.

ولو دفع إلى رجل ثوباً لبيعه فباعه، استحقّ الأجرة، سواء كان منتصباً لذلك أو لا؛ لأنّ الفعل ممّا يستحقّ عليه العمل.

وقال أحمد: إن كان منتصباً لذلك، استحقّ الأجر، وإلا فلا (5).

و ليس بمعتمد.6.

ص: 377

1- المغني 6:153، الشرح الكبير 6:47.

2- في ص 348، ذيل المسألة 761.

3- المغني 6:152 و 153، الشرح الكبير 6:46 و 47.

4- المغني 6:153، الشرح الكبير 6:47.

5- المغني 6:162، الشرح الكبير 6:22.

مسألة 782: يجوز شرط الخيار في الإجارة، سواء كانت واردة علي العين أو في الذمة

مسألة 782: يجوز شرط الخيار في الإجارة، سواء كانت واردة علي العين أو في الذمة - وبه قال أبو حنيفة وأحمد(1) - لعموم قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2) وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»(3) ولأنه عقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فدخله شرط الخيار، كالبيع.

وقال الشافعي: إن كانت الإجارة معيّنة - مثل أن يستأجر منه دارا شهرا - لم يجز شرط الخيار فيها.

وهل يثبت خيار المجلس؟ وجهان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن خيار الشرط لا يثبت إلا لأجل القبض، فلم يثبت خيار المجلس، كالنكاح.

والثاني: يثبت؛ لأنه عقد يقصد به المعاوضة المحضة، فيثبت فيه خيار المجلس، كالبيع، ويفارق خيار الشرط؛ لأن زمانه يطول، فتتلف فيه المنافع، ويفارق النكاح؛ لأنه لا يحتاج فيه إلي ذلك؛ لأنه لا يتكرر، ويقصد به المعاوضة.

وإن كانت الإجارة في الذمة، مثل أن يستأجر منه خياطة قميص أو حمل شيء، فاختلف أصحابه، فمنهم من قال: حكم ذلك مثل حكم الإجارة المعيّنة، ومنهم من قال: يثبت الخياران معا في ذلك؛ لأنه لا يؤدي إثبات الخيار إلي إتلاف المنفعة في زمن الخيار(4).

ص: 378

1- حلية العلماء 5:405.

2- سورة المائدة: 1.

3- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

4- المهذب - للشيرازي - 1:407، نهاية المطلب 5:32 و 34، حلية العلماء 5:404-405، البيان 5:21-22.

و احتج المانعون: بأنه عقد علي منفعة، فلا يدخله شرط الخيار، كالنكاح، ويفارق البيع؛ لأن إثبات الخيار فيه لا يؤدي إلي إتلاف بعض المبيع، وفي الإجارة لو أثبتنا شرط الخيار له لم يجز له الانتفاع بالعين في مدة الخيار، فإن حسبنا المدة عليه، أضربنا به؛ لأنه استأجر شهرا فمكّنه من أن ينتفع بسبعة وعشرين يوما، وإن لم نحسبها فقد فوتنا علي المؤجر منفعة شهر و ثلاثة أيام، فلم يجز. ونحن نمنع الأداء إلي التضرر، ويجوز للمستأجر الانتفاع مدة الخيار.

مسألة 783: لو استأجر دابة معينة ليركبها إلي بلد بعينه فسلمها إليه و أقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب إلي ذلك

مسألة 783: لو استأجر دابة معينة ليركبها إلي بلد بعينه فسلمها إليه و أقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب إلي ذلك البلد، وجبت عليه الأجرة - و به قال الشافعي و مالك(1) - لأن المستأجر قبض العين المستأجرة، و تمكن من استيفاء المنفعة المعقودة عليها، فوجب أن تستقرّ عليه الأجرة، كما لو استأجرها شهرا للركوب فسلمها إليه.

و قال أبو حنيفة: لا تستقرّ عليه الأجرة؛ لأنه لم يسلمها في مكان الركوب، و هو المسافة(2).

و ليس بجيد؛ لأنه لا يلزمه التسليم في الطريق و الخروج معه، وإنما فعل ما عليه من التسليم.

مسألة 784: إذا كانت الإجارة في الذمة،

مسألة 784: إذا كانت الإجارة في الذمة، مثل أن يستأجر للركوب دابة

ص: 379

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:110، الحاوي الكبير 7:439، نهاية المطلب 8:185، بحر المذهب 9:335، الوسيط 4:202، البيان 7:290، العزيز شرح الوجيز 6:175، روضة الطالبين 4:316، المغني 6:20.
2- الحاوي الكبير 7:439، بحر المذهب 9:335، العزيز شرح الوجيز 6:175، المغني 6:21.

و يصفها بالنوع و الجنس علي ما مضى، فيجوز حالاً و مؤجلاً؛ لأنّ محلّ ذلك الذمّة، و إن أطلق كان حالاً.

و كذا إذا قال: تحصّل خياطة هذا الثوب.

و يجوز بلفظ الإجارة.

و هل يجوز بلفظ السّلم؟ قالت الشافعيّة: نعم، مثل أن يقول:

أسلمت إليك في منفعة ظهر، و يصفه، أو يقول: استأجرت منك ظهراً، و يصفه و يذكر المسافة.

و إن ذكر بلفظ السّلم، لم يكن بدّ من قبض الأجرة في المجلس، كما يقبض رأس مال السّلم.

و إن كان بلفظ الإجارة، فوجهان:

أحدهما: لا يجب القبض؛ اعتباراً باللفظ.

و الثاني: يجب القبض؛ اعتباراً بالمعني.

و مثل هذين الوجهين في السّلم بلفظ البيع(1).

و هذا الفرع ساقط عندنا؛ لأنّنا لا نجوز الإجارة بلفظ السّلم.

و لو قال: استأجرتك لتحصّل لي خياطة خمسة أيام، قال بعض الشافعيّة: لا يصحّ؛ لأنّ العمل مجهول؛ لأنّ الخياطين تختلف أعمالهم، و إنّما يصير معلوما بتعيين الخياطة أو بتقدير العمل، فأما المدّة فلا تزول بها الجهالة(2).

و هو ضعيف؛ لأنّ التفاوت في ذلك معفو عنه؛ لقلّته، و إلّا لزم أن لا يصحّ الاستئجار بالمدّة، و هو خلاف الإجماع.9.

ص: 380

1- البيان 7: 289-290.

2- بحر المذهب 9: 294.

المقصد الثامن: في المزارعة و المساقاة و فيه فصلان:

الفصل الأول: في المزارعة و فيه مباحث:

البحث الأول: الماهية.

إشارة

المزارعة معاملة علي الأرض بالزرع بحصّة من حاصلها.

و اختلفوا في أنّها هي المخابرة أو غيرها.

فقال بعضهم: إنّ المزارعة و المخابرة لفظان لمعني واحد(1).

و المخابرة من الخبير، و هو الأكار، قاله أبو عبيدة(2).

و يقال: إنّها مشتقة من الخبارة، و هي الأرض الرخوة.

و علي الأول يقال: خابرتة مخابرة، و أكرته مؤاكرة، بمعني واحد.

و قال آخرون: إنّهما معنيان مختلفان(3).

قال الشافعي بالفرق بينهما، فإنّه قال و ذكر سنة رسول الله صلّي الله عليه و آله في نهيه عن المخابرة(4) علي أن لا تجوز المزارعة علي الثلث و لا علي الربع(5).

ص: 381

1- حلية العلماء 5:378، البيان 7:241، العزيز شرح الوجيز 6:54، روضة الطالبين 4:242.

2- راجع: غريب الحديث - للهروي - 1:232.

3- حلية العلماء 5:378، البيان 7:241، العزيز شرح الوجيز 6:54، روضة الطالبين 4:242.

4- صحيح البخاري 3:151، صحيح مسلم 3:1174/1536، سنن الترمذي 3:1290/585، سنن أبي داود 3:3407/262، سنن

النسائي 7:37، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:128، مسند أحمد 4:14462/332، و 6:21122/240.

5- الأم 4:12، مختصر المزني: 128.

قال أصحابه: المخابرة أن يكون من ربّ الأرض الأرض وحدها، و من الأكارّ البذر و العمل، و المزارعة أن تكون الأرض و البذر من واحد، و العمل من الآخر(1).

و منهم من قال: هما عبارة عن عقد واحد(2).

وقيل: المخابرة معاملة أهل خيبر(3).

وروي العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله صلّي الله عليه و آله عن المخابرة، قلت: و ما المخابرة؟ قال: «أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع(4).

و المشهور: إنهما واحد، يؤيده قول صاحب الصحاح: و الخبير:

الأكار، و منه المخابرة، و هي المزارعة(5).

و ظاهر قول الشافعي: إنهما مختلفان، فالمخابرة هي المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها [و البذر من العامل، و المزارعة هي هذه المعاملة و البذر من مالك الأرض، و قد يقال: المخابرة: اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها(6) و المزارعة اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها(7).3.

ص: 382

1- حلية العلماء 5:378، التهذيب - للبخاري - 4:476، البيان 7:241، العزيز شرح الوجيز 6:54، روضة الطالبين 4:242.

2- العزيز شرح الوجيز 6:54، روضة الطالبين 4:242-243.

3- كما في المغني 5:583، و الشرح الكبير 5:582، و نسبة ابن قتيبة في غريب الحديث 1:196 إلى ابن الأعرابي.

4- سنن أبي داود 3:3407/262.

5- الصحاح 2:641 «خير».

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

7- العزيز شرح الوجيز 6:54، روضة الطالبين 4:242-243.

مسألة 785: المزارعة بالمعني الذي قلناه - وهي المعاملة علي الأرض بحصة ممّا يخرج منها بغير لفظ الإجارة -

مسألة 785: المزارعة بالمعني الذي قلناه - وهي المعاملة علي الأرض بحصة ممّا يخرج منها بغير لفظ الإجارة جائزة عند علمائنا أجمع - وبه قال عليّ عليه السّلام وسعد و ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وعمّار بن ياسر وآل عليّ عليه السّلام وآل أبي بكر و ابن سيرين وسعيد بن المسيّب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسي بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه وأبو يوسف ومحمّد، وهو مروّي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن زيد(1)، قال البخاري: قال أبو جعفر الباقر عليه السّلام:

«ما بالمدينة من أهل بيت إلّا ويزرعون علي الثلث أو الربع، وزارع عليّ عليه السّلام»(2)، وقال البخاري: وعامل عمر الناس علي إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا(3) - لما رواه العامّة عن ابن عمر: إنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله عامل أهل خيبر علي الشطر ممّا يخرج من زرع أو ثمر(4)، وروي ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله(5).

ص: 383

-
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 72:2، شرح السنّة - للبغوي - 189:5، الحاوي الكبير 451:7، حلية العلماء 378:5، الاستذكار 31056/209:21، صحيح البخاري 137:3، البيان 242:7، تحفة الفقهاء 264:3، المغني 581-582:5، الشرح الكبير 582:5.
 - 2- صحيح البخاري 137:3.
 - 3- صحيح البخاري 137:3.
 - 4- صحيح البخاري 137:3 و 138، صحيح مسلم 1551/1186:3، سنن ابن ماجّة 2467/824:2، سنن أبي داود 3408/26:3، سنن الترمذي 3:666-667/1383، السنن الكبرى - للبيهقي - 113:6 و 115، مسند أحمد 2:4649/87، و 4718/96، و 4927/124، المغني 554:5 و 583، الشرح الكبير 554:5 و 582.
 - 5- كما في المغني 554:5 و 583، و الشرح الكبير 554:5 و 582.

وقال أبو جعفر عليه السلام: «عامل رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر ثم عمر و عثمان و عليّ عليه السلام و أهلهم إلي اليوم يعطون الثلث و الربع»(1).

و هذا أمر مشهور صحيح، و عمل به رسول الله صَلَّى الله عليه وآله حتي مات، و خلفاؤه حتي ماتوا، و أهلهم، و لم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به و عمل به أزواج رسول الله صَلَّى الله عليه وآله من بعده(2).

و من طريق الخاصّة: ما رواه محمّد الحلبي و عبيد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام - في الصحيح - أن أباه حدّثه: «إن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أعطي خيبر بالنصف أرضها و نخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة، فقال: إما أن تأخذوه و تعطون نصف الثمرة، و إما أن أعطيكم نصف الثمرة و آخذه، فقال: بهذا قامت السماوات و الأرض»(3).

و في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال: سألت الصادق عليه السلام عن المزارعة، فقال: «النفقة منك و الأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسم علي الشرط، و كذلك قبّل رسول الله صَلَّى الله عليه وآله خيبر، أتوه فأعطاهم إياها علي أن يعمروها علي أن لهم نصف ما أخرجت، فلما بلغ التمر أمر عبد الله ابن رواحة فخرص عليهم النخل، فلما فرغ منه خيرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فإن شئتم فخذوه و ردّوا علينا نصف ذلك، و إن شئتم أخذناه و أعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السماوات 7.

ص: 384

1- كما في المغني 5:554 و 583، و الشرح الكبير 5:554 و 582.

2- كما في المغني 5:583، و الشرح الكبير 5:582، و راجع: صحيح البخاري 3: 137.

3- التهذيب 7:193/855.

و الأرض»(1).

وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس»(2).

وعن إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال: «لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزاع الناس علي الثلث والرابع وأقل وأكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك»(3).

و الأخبار في ذلك أكثر من أن تحصي.

ولأنّ هذا أصل يثمر بالعمل، فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه، كالمضاربة والمساقاة.

و إذا كانت الأرض بين النخيل، قال الشافعي: العقد فاسد(4).

و كرهه عكرمة و مجاهد و النخعي و أبو حنيفة(5).

و روي عن ابن عباس الأمران(6).

و جوّزها الشافعي في الأرض بين النخيل إذا كان بياض الأرض أقلّ، و إن كان أكثر فعلي وجهين(7).4.

ص: 385

1- التهذيب 193:7-194/856.

2- التهذيب 194:7-195/860.

3- التهذيب 194:7-859.

4- الحاوي الكبير 451:7، المهذب - للشيرازي - 400:1، شرح السنّة - للبغوي - 5: 189، البيان 241:7، العزيز شرح الوجيز 54:6-55، روضة الطالبين 243:4-244.

5- المغني و الشرح الكبير 582:5.

6- المغني و الشرح الكبير 582:5.

7- المهذب - للشيرازي - 401:1، حلية العلماء 379:5 و 380، البيان 244:7 و 245، العزيز شرح الوجيز 56:6 و 57، روضة الطالبين 245:4.

و منع المزارعة في الأرض البيضاء(1)؛ لما روي رافع بن خديج قال:

كنا نخابر علي عهد رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أنفع، قلنا:

ما ذاك؟ قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمي»(2).

وعن ابن عمر قال: كنا لا نري بالمزارعة بأساً حتي سمعت رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عنها(3).

وقال جابر: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن المخابرة(4).

وعن جابر قال: كنا نزرع بالثلث والربع والنصف، فقال النبي صَلَّى الله عليه وآله:

«من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها، فإن لم يفعل فليمسك أرضه»(5).

وعن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن المخابرة، قلت:

وما المخابرة؟ قال: «أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع»(6).

ولا دلالة في حديث رافع؛ لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت(6).

ص: 386

1- المهذب - للشيرازي - 1:400، حلية العلماء 5:378، المغني والشرح الكبير 5:582.

2- سنن أبي داود 3:259-260/3395، سنن النسائي 7:42، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:131، المغني 5:582-583، الشرح الكبير 5:582.

3- صحيح مسلم 3:1179، ح 1547 و ذيله، سنن النسائي 7:48.

4- صحيح مسلم 3:93/1177، سنن أبي داود 3:262/3404، سنن النسائي 7:37 و 38 و 48، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:128.

5- صحيح البخاري 3:141، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:130، مسند أحمد 4:14399/321، المغني 5:583، الشرح الكبير 5:582.

6- سنن أبي داود 3:262/3407، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:133.

أنه قال: يغفر الله لرافع، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار وقد اقتتلا، فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع»⁽¹⁾ فهذا خرج علي وجه المشورة والإرشاد، دون الإيجاب.

ولأن حديث رافع تضمن النهي عن كراء الأرض بثلث أو ربع، ونحن نسلم ذلك، فإنه لا تجوز إجارة الأرض بثلث ما يخرج منها أو ربعه، و النزاع إنما هو في المزارعة، وهي غير مندرجة في الحديث.

و الحديث الذي ذكر فيه لفظ المزارعة محمول علي الإجارة؛ لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة، فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر؛ لنلا تتناهي الأخبار.

ولأن أحاديث رافع مضطربة جدًا مختلفة اختلافًا شديدًا يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف تقدم علي مثل أحاديثنا!؟

قال أحمد بن حنبل: حديث رافع ألوان⁽²⁾، وقال أيضا: حديث رافع ضروب⁽³⁾.

قال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلة تدل علي أن النهي كان لذلك⁽⁴⁾.

قال زيد بن ثابت: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي صَلَّى الله عليه وآله رجلين قد اقتتلا فقال: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع»⁽⁵⁾.8.

ص: 387

1- سنن أبي داود 3: 257-258-3390.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 72، المغني 5: 585، الشرح الكبير 5: 584.

3- المغني 5: 585.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 71، وعنه في المغني 5: 585، و الشرح الكبير 5: 584.

5- سنن أبي داود 3: 257-258-3390.

وروي البخاري عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم زعموا أنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عنها، فقال: إنّ أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله لم ينه عنه، ولكن قال: «لئن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما»(1).

ولأنّ أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع، وهو النهي عن كراء المزارعة علي الإطلاق، ومنها اضطرابه في المسند عنه، فتارة يحدث عن بعض عمومته(2)، وتارة عن سماعه(3)، وتارة عن ظهير بن رافع(4)، ومع هذا الاضطراب يجب أطراحها، واستعمال الأخبار الواردة في شأن خير(5)، فإنّها تجري مجرى المتواترة التي لا- اختلاف فيها، وقد عمل بها الصحابة وغيرهم، فلا معني لتركها اعتمادا علي الأخبار الواهية.

ولو سلّم سلامته عن المطاعن وعدم قبوله للتأويل وقد تعذّر الجمع، فلا بدّ وأن يكون أحد الخبرين ناسخا للآخر، ويستحيل القول بنسخ حديث خير؛ لكونه معمولا به من جهة رسول الله صلّى الله عليه وآله، ثمّ من بعده إلي عصر التابعين، فأيّ وقت ثبت نسخه؟

وحديث جابر(6) في النهي عن المخابرة محمول علي ما حمل عليه خبر رافع، فإن تأوله الشافعية بعود النهي إلي الأرض البيضاء والتجويز في6.

ص: 388

1- صحيح البخاري 3:138، وعنه في المغني 5:585، والشرح الكبير 5:584.

2- راجع: الهامش (2) من ص 386.

3- كما في سنن أبي داود 3:259، ذيل ح 3394، والمغني 5:585، والشرح الكبير 5:584.

4- كما في سنن أبي داود 3:259، ذيل ح 3394، والمغني 5:585، والشرح الكبير 5:584.

5- راجع: الهامش (4 و 5) من ص 383، والهامش (1) من ص 384.

6- تقدّم حديثه في ص 386.

قضية خبير إلى الأرض المتخللة بين النخل، كان بعيداً؛ لعدم الدلالة عليه، بخلاف ما تأولناه، فإنه لدليل.

ولأن ما ذكرناه أولي؛ لعمل الصحابة والتابعين وأهل البيت عليهم السلام به، دون ما تأولوه.

ولأن ما ذكرناه مجمع عليه؛ لأن الباقر عليه السلام روي ذلك عن أهل كل بيت بالمدينة وعن الصحابة وأهاليهم وفقهاء الصحابة(1)راجع: الهامش (2) من ص 386.(2)، واستمر ذلك إلى الآن، وهذا ممّا لا يجوز خفاؤه، ولم ينكره أحد من الصحابة، فكان إجماعاً، والذي خالفه فقد بيّنا فساده، والقياس يقتضيه، فإن العين تنمي بالعمل، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها، كالأثمان في المضاربة، والنخل في المساقاة، أو نقول: أرض فجازت المزارعة عليها، كالأرض بين النخل.

ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأراضي لا يقدرّون علي زرعها والعمل عليها، والأكرة يحتاجون إلي الزرع ولا أرض لهم، فاقترضت حكمة الشرع جواز المزارعة، كما قلنا في المضاربة والمساقاة، بل الحاجة هنا أكد؛ فإن الحاجة إلي الزرع أكثر منها إلي غيره؛ لكون الأرض لا ينتفع منها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال، مع أنّ حديثهم تضمّن الخطأ؛ لأنّ فيه أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله نهانا عن أمر كان لنا نافعاً(2)، والنبي صلّي الله عليه وآله لا ينهي عن المنافع، وإتّما ينهي عن المضارّ والمفاسد، فدلّ ذلك علي غلط الراوي.6.

ص: 389

1- راجع: الهامش

2- من ص 383، والهامش (1) من ص 384.

إشارة

وهي أربعة:

الركن الأول: الصيغة،

إشارة

وهو كلّ لفظ يدلّ علي تسليم الأرض للزراعة بحصّة مشاعة، مثل: زارعتك علي هذه الأرض، أو: ازرع هذه الأرض، أو سلّمتها إليك، أو: قبّلتك بزراعتها، أو بالعمل فيها مدّة معلومة بحصّة من حاصلها معيّنة، أو: خذ هذه الأرض علي هذه المعاملة، وما أشبه ذلك، ولا تنحصر في لفظ معيّن، بل كلّ ما يؤدّي إلي هذا المعني، فيقول: قبّلت.

ويشترط القبول لفظا علي الأقوي؛ لأنّه عقد لازم، فكان كالإجارة.

ويحتمل العدم، فلو أوجب وأخذ العامل الأرض وزرعها، احتمل اللزوم.

ولا تنعقد بلفظ الإجارة، فلو قال: آجرتك هذه الأرض مدّة معيّنة بثلث ما يخرج منها، لم يصح؛ للجهاالة، وقد سبق (1)، ويكون الزرع بأسره لصاحب البذر، فإن كان العامل، فله الحاصل، وعليه أجره المثل للأرض؛ لأنّه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له، فكان ضمانه عليه، وإّما يضمن بأجرة المثل، وإن كان البذر لصاحب الأرض، فعليه أجره المثل للعامل ولدوابّه؛ حيث لم يسلم إليه ما شرط له.

ولو قال: آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلتك، وأخرج العامل البذر كلّه، لم يصح؛ للجهاالة؛ فإنّ المنفعة غير معلومة.

ص: 390

وقال بعض العامة: لو أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه و معرفة البذر، جاز، وكان الزرع بينهما(1).

وليس بجيد.

وكذا لا يصح لو قال: آجرتك نصف أرضي بنصف منفعتك و منفعة بقرك و آلتك، و أخرج البذر، و يكون الحاصل بينهما؛ لأن البذر منهما.

نعم، هنا لو أمكن الضبط، صح العقد.

مسألة 786: المزارعة إذا وقعت بشروطها كانت لازمة؛

مسألة 786: المزارعة إذا وقعت بشروطها كانت لازمة؛ لأصالة لزوم بقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2)** و بقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»(3) و ذلك يقتضي لزوم، و لا تبطل إلا بالتقاييل، و لا تبطل بموت أحد المتعاقدين؛ لأصالة الدوام، و الاستصحاب.

ثم إن كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل، و إلا استأجر الحاكم عليه من ماله أو علي الحصّة، و لو كان المالك، بقيت المعاملة بحالها، و علي العامل القيام بتمام العمل.

الركن الثاني: المتعاقدان،

و لا بدّ أن يكونا من أهل التصرف، فلا يصح عقد الصبي و لا المجنون و لا السفه و لا المحجور عليه بالفلس، و هو ظاهر.

الركن الثالث: ما تقع عليه المعاملة،

إشارة

و هي كلّ أرض يمكن الانتفاع بها في الزرع، و ذلك بأن يكون لها ماء إمّا من نهر أو بئر أو عين أو مصنع و ما أشبه ذلك.

ص: 391

1- المغني 5:592، الشرح الكبير 5:590.

2- سورة المائدة: 1.

3- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

و تصحّ لو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة سقي تلك الأرض بالأمطار التي يغلب وجودها في تلك الأرض و لو كان نادرا لكنّه يكفيها لكثرتة و شدّته، فإنّه يجوز أيضا.

و لو كان المطر المعتاد لا يكفيها، أو يكون شربها من السيل إذا فاض به الوادي و هو نادر، أو يكون شربها من النهر إذا زاد زيادة نادرة، ففي جواز المزارعة عليها إشكال ينشأ: من عدم التمكن من إيقاع ما وقع عليه العقد في الأمر الظاهر، و من إمكان الوقوع و لو نادرا، فإن انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع، انفسخت المزارعة.

و لو زرع عليها أو أجرها للزراعة، و لا- ماء لها مع علم الزارع، لم يتخير، و مع الجهالة فله الفسخ، أمّا لو استأجرها مطلقا و لم يشترط المزارعة، صحّ العقد، و لم يكن له الفسخ؛ لإمكان الانتفاع بها بغير الزرع بأن ينزل فيها و يضع رحله و يجمع فيها حطبا.

و لو قدر علي ماء أو أراد أن يزرع و جاء الماء، كان له ذلك؛ لأنّ ذلك من جملة منافعها، إلّا أنّه لا يبني و لا يغرس؛ لأنّ تقدير المدّة يقتضي تفريغ الأرض عند انقضائها، و البناء و الغراس يرادان للتأييد، فلهذا لم يكن له، قاله الشافعي(1).

و ليس بشيء؛ لأنّه قد استأجرها و أطلق، فكان له وجوه الانتفاعات، و لا خلاف في أنّه لو استأجرها للغراس و البناء و قدر المدّة، جاز مع أنّهما للتأييد، فليجز مع الإطلاق.

مسألة 787: لو زارع علي الأرض و لها ماء معتاد يعتمدها وقت الحاجة

مسألة 787: لو زارع علي الأرض و لها ماء معتاد يعتمدها وقت الحاجة

ص: 392

1- البيان 7:258، العزيز شرح الوجيز 6:95، روضة الطالبين 4:256.

إليه، صحّ العقد، فإن تجدد له انقطاع في أثناء المدّة، فللزراع الخيار؛ لعدم الانتفاع.

وكذا لو استأجرها للزراعة.

وإذا فسخ العامل لانقطاع الماء، فعليه أجرة ما سلف، ويرجع بما قابل المدّة المتخلّفة.

أمّا لو استأجرها مطلقاً، فإنّه لا يفسخ العقد؛ لإمكان الانتفاع في غير الزرع علي ما تقدّم.

ولو فرض عدم النفع بالكلّيّة، فإنّ العقد يفسخ؛ لفوات المعقود عليه، وهي المنفعة.

ولو كانت الأرض لا ماء لها يعتادها لا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما، لم تصح المزارعة عليها؛ لتعدّر الانتفاع بها، ولا استئجارها للزراعة.

وهل يجوز استئجارها مطلقاً؟ الأقوي: الجواز؛ لأنّ الانتفاع لا ينحصر في الزرع.

وللشافعيّة وجهان:

أحدهما: إنّه لا تصحّ الإجارة؛ لأنّ إطلاق العقد يقتضي الزراعة، ولو شرط الزراعة كان فاسداً، فكذا إذا أطلق.

والثاني: ينظر إن كانت الأرض لا ماء لها بحال ولا يمكن أن يجلب إليها، صحّ العقد؛ لأنّ علمه بذلك بمنزلة شرط أنّها بيضاء، وإن كان لها ماء بحال أو يمكن أن يجلب إليها، كان العقد فاسداً؛ لأنّ المكري يجوز أن يعتقد أنّ علي المكتري تحصيل الماء، وأنّه يكرهها للزراعة فتقتضي

ص: 393

الإجارة الزراعية، وذلك متعذر في الظاهر، فلم تصح (1).

مسألة 788: تجوز المزارعة علي الأرض التي لها ماء من شطّ يزيد زيادة أو يحتاج إلي الدالية و شبهها.

و كذا تجوز إجارتها للزراعة قبل مجيء الماء و بعده.

وقال الشافعي: إن أجرها بعد مجيء الماء النادر، جاز؛ لأنه قد أمكنت الزراعة، فأما إذا كانت الأرض تشرب بالزيادة المعتادة، جاز إجارتها وإن كانت الزيادة لم توجد، وكذا ما تشرب بالمدّ بالبصرة تجوز إجارتها وقت الجزر، و ما يشرب بالمطر المعتاد تجوز إجارتها قبل مجيء المطر.

اعترض عليهم: بأنّ من مذهبهم أنّه متي لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الإجارة.

وأجابوا: بأنّه يمكن هنا أن يبتدئ عقيب العقد بعمارة الأرض للزراعة، فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها إلا أن يكون الماء حال العقد، لم تجز إجارتها حتي يكون الماء حال العقد.

وليس بجيّد.

و جوّزوا استئجارها و الماء قائم عليها إذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه، و هو معروف بالعادة المستمرة فيها.

ثمّ اعتراض: بأنّه كيف تجوز إجارتها و لا يمكن الانتفاع بها عقيب العقد و الماء أيضا مانع من رؤيتها!؟

وأجابوا: بأنّ كون الماء فيها لا يمنع من التسليم و التشاغل بعمارتها؛

ص: 394

لأنه يمكنه أن يشتغل بحسر الماء عنها بئر يحفرها أو موضع يفتحها، ويجري ذلك مجري من اشترى دارا أو استأجرها وفيها قماش يحتاج إلى تحويله، ويمكن ذلك في الحال، فإنه يجوز - قال أبو إسحاق: و لأن الماء فيها من عمارتها(1) - و أمّا رؤيتها فإنه إن كان قد رآها أولا أو كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز(2).

وقال بعضهم: وجود الماء فيها لا يمنع الانتفاع وقت الزراعة، فلا يمنع ذلك صحّة الإجارة، و صحّحه الباقر؛ لأنه ليس من شرط الإجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدّتها؛ لأنه يجوز أن يستأجر سنتين و الزرع يحصل في بعضهما(3).

و إنّما يعتبر إمكان التسليم عقيب العقد، فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم(4) لم يجز العقد.

تذنيب: لو كانت الأرض علي صفة يمكن زراعتها إلا أنه يخاف عليها الغرق، قد تغرق وقد لا تغرق، جازت إيجارها؛ لأن الظاهر عدم الغرق، و الأصل السلامة، كما تجوز إجارة الحيوان؛ لأن الأصل السلامة و إن جاز عليه التلف.

آخر: لو رضي المستأجر للزراعة باستئجار ما لا ينحسر الماء عنه، جاز؛ لأنه رضي بالعيب.

هذا إذا كانت الأرض يمكنه مشاهدتها..

ص: 395

1- البيان 260:7.

2- العزيز شرح الوجيز 94:6.

3- البيان 260:7.

4- في «ر، ل»: «يمنع من التسليم».

ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزراعة(1) جاز.

ولو كان الماء ينحسر عنها علي التدرّيج، لم يصح؛ لجهالة وقت الانتفاع، ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز.

الركن الرابع: الحصّة.

مسألة 789: يجب أن يكون النماء مشتركا بينهما، فلو شرطه أحدهما لنفسه خاصّة،

مسألة 789: يجب أن يكون النماء مشتركا بينهما، فلو شرطه أحدهما لنفسه خاصّة، لم يصح؛ لأنّ المنقول عن الرسول وأهل بيته عليهم السلام إنّما ورد علي الاشتراك في الحصّة(2)، والأمر الشرعيّ متلقّاة عن النبي صلّي الله عليه وآله، فلا يجوز التجاوز عنها.

ولا يشترط تساويهما فيه، بل يجوز أن يكون لأحدهما أكثر ممّا للآخر علي حسب ما يتفقان عليه؛ لأنّ الروايات دلّت علي أنّ المعاملة بالثلث والرّبع وغيرهما، ولا نعلم(3) في ذلك خلافا بين مجوّزي المزارعة.

مسألة 790: ولا بدّ وأن يكون النماء بأجمعه بينهما،

مسألة 790: ولا بدّ وأن يكون النماء بأجمعه بينهما، فلو شرط أحدهما زرعاً بعينه والآخر زرعاً آخر بعينه، مثل أن يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية أخرى، أو يشترط أحدهما ما علي الجداول والسواقي والآخر ما عداه، لم يصح، أو شرط أحدهما الهرف والآخر الأفل(4)، أو شرط أحدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير، أو ما

ص: 396

1- في النسخ الخطيّة: «الزرع» بدل «الزراعة».

2- راجع: ص 383-385 ما ورد من الروايات الدالّة علي ذلك.

3- في «ص، ل»: «ولا نعرف».

4- قال الشيخ الطوسي في المبسوط 3: 253: الهرف: ما يدرك أولاً، والأوّل (الأفل): ما يتأخّر إدراكه.

أشبه ذلك، ولا - خلاف فيه بين العلماء؛ لأنّ الخبر ورد بالنهي عنه(1) من غير معارض، ولأنّه ربما تلف ما شرطه أحدهما لنفسه أو لصاحبه، فينفرد الآخر بالغلّة وحده.

أمّا لو شرط أحدهما لنفسه النصف و ما يزرع علي الجدول، أو شرط مع نصيبه نوعا من الزرع أو الأفل، ففيه عندي نظر، لكن المجوّزون للمزارعة من العائمة اتفقوا علي بطلانه(2).

مسألة 791: و لا بدّ و أن تكون الحصّة معلومة، فلو شرط لأحدهما جزءا أو نصيبا أو شيئا أو بعضا و لم يبيّن القدر،

مسألة 791: و لا بدّ و أن تكون الحصّة معلومة، فلو شرط لأحدهما جزءا أو نصيبا أو شيئا أو بعضا و لم يبيّن القدر، بطل بالإجماع؛ لما فيه من الغرر، و لا تحمل الألفاظ المجملة هنا علي ما ورد في الوصيّة؛ لأنّ ذلك ورد في صورة معيّنة، فلا يجوز التجاوز عنها.

و لا بدّ و أن تكون الحصّة معلومة بالجزئية، فلو شرط أحدهما من الحاصل قفيزا معيّنا و الباقي للآخر، لم يصح.

و كذا لو شرط أحدهما قدرا من الحاصل و ما زاد عليه بينهما، لم يصح؛ لجواز أن لا تحصل الزيادة، فينفرد أحدهما بالفائدة، و هو مناف لموضوع المزارعة.

أمّا لو شرط أحدهما علي الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا إلي الحصّة، فالأقرب عندي: الجواز؛ عملا بالشرط.

و قال بعض علمائنا: يبطل(3).

ص: 397

1- صحيح البخاري 242:3، صحيح مسلم 116/1183:3.

2- المغني 593:5، الشرح الكبير 590:5.

3- كما في شرائع الإسلام 150:2.

و الوجه: الأول.

وكذا لا يصحّ لو شرط إخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما علي إشكال؛ لأنّ ذلك يتضمّن اشتراط أحدهما شيئا معيّنا زائدا علي حصّته، وقد بيّنّا بطلانه؛ لجواز أن لا يحصل سواه، فيؤدّي إلي أن ينفرد أحدهما بالفائدة. وفيه نظر؛ لأنّه بمنزلة الخراج.

وكذا لو شرط ربّ الأرض إخراج البذر من حصّة العامل، يبطل؛ لأنّه بمنزلة ما لو شرط علي عامل المضاربة إخراج رأس المال من عنده.

وقد روي إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السّلام، قال: قلت له: أشارك العلج فيكون من عندي الأرضون والبذر والبقر ويكون علي العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتي يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حظّه ويبقي ما بقي علي أنّ للعلج منه الثلث ولي الباقي، قال:

«لا بأس بذلك» قلت: فلي عليه أن يرّد عليّ ما أخرجت الأرض من البذر ويقسم الباقي، قال: «إنّما شاركته علي أنّ البذر من عندك وعليه السقي والقيام»⁽¹⁾.

وكذا يجب تعيين الحصّة من كلّ نوع، فلو قال: ازرعها حنطة أو شعيرا ولي ثلث أحدهما ونصف الآخر ولم يعيّن، بطل، وإن عيّن صحّ.

ولو قال: إن زرعته حنطة فلي الثلث، وإن زرعته شعيرا فلي النصف، بطل؛ للجهالة.

وفيه لبعض العامّة وجه بالجواز، كالخياطة⁽²⁾.5.

ص: 398

1- التهذيب 7: 875/198.

2- المغني 5: 561، الشرح الكبير 5: 578.

ولو قال: ما زرعتهما من شيء فلي نصفه، صحّ؛ لأنّ النبي صلّى الله عليه وآله ساقى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر (1).

مسألة 792: ولو شرط إخراج الخراج المضروب علي الأرض

مسألة 792: ولو شرط إخراج الخراج المضروب علي الأرض أولاً و الباقي يكون بينهما، لم يكن به بأس؛ لأنّ الخراج كأنه في مقابلة حصّة السلطان من الأرض، و للأصل.

ولما رواه يعقوب بن شعيب - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام، قال:

سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلي الرجل علي أن يعمرها و يصلحها و يؤدّي خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما، قال: «لا بأس» (2).

البحث الثالث: الشرط.

مسألة 793: يشترط في المزارعة تقدير المدّة و تعيينها بالأيّام و الشهور المضبوطة،

مسألة 793: يشترط في المزارعة تقدير المدّة و تعيينها بالأيّام و الشهور المضبوطة، فلا تجوز مع جهالة المدّة إجماعاً؛ لما فيه من الغرر و أدائه إلي التنازع.

ولو اقتصر علي تعيين المزروع و لم يذكر المدّة، فالأقوي: البطلان؛ لأنّ المزارعة عقد لازم، فهو كالإجارة، فلا بدّ فيه من تعيين المدّة، و أمد الزرع غير مضبوط، فقد يتقدّم و يتأخّر باختلاف الأهوية في البرودة و الحرارة.

و يحتمل الصحّة؛ لأنّ لكلّ زرع أمدا لا يتجاوزه، فيبني علي العادة،

ص: 399

1- تقدّم تخريجه في ص 383، الهامش (4).

2- الكافي 5: 2/268، التهذيب 7: 198/876.

كالقراض.

و الأول أقوى.

مسألة 794: إذا عينا المدة بالأشهر و الأيام فمضت المدة و الزرع قائم لم يبلغ،

مسألة 794: إذا عينا المدة بالأشهر و الأيام فمضت المدة و الزرع قائم لم يبلغ، كان للمالك إزالته، علي إشكال أقربه: المنع؛ لأن للزرع أمدا معينا غير دائم الثبات و قد حصل في الأرض بحق، فلم يكن للمالك قلعه، كما لو استأجر الأرض للزرع مدة و انقضت قبل إدراكه، مع أن الاحتمال أيضا هناك قائم.

و إذا قلنا بأن للمالك قلعه، فلا فرق بين أن يكون التأخر بسبب الزارع، كالتفريط في تأخير الزرع و ترك التعهد له، أو من قبل الله تعالى، كتأخير المياه و تغيير الأهوية.

و لو اتفقا علي التبقية، جاز؛ لأن الحق لهما.

و لا فرق بين أن يتفقا عليها بعوض و غير عوض، لكن إن شرط عوضا افتقر في لزومه إلي تعيين المدة الزائدة.

مسألة 795: لو شرط للزرع مدة معينة و شرطا في العقد تأخيره عن تلك المدة إن بقي بعدها،

مسألة 795: لو شرط (1) للزرع مدة معينة و شرطا (2) في العقد تأخيره عن تلك المدة إن بقي بعدها، بطل الشرط و العقد علي القول باشتراط تقدير المدة بالأشهر المضبوطة.

و لو ترك العامل الزراعة حتي انقضت المدة، لزمه أجره المثل للمالك عن أرضه، كما أنه لو كان قد استأجرها لزمه الأجرة.

هذا إذا كان المالك قد مكّنه فيها (3) و سلّمها إليه، أمّا لو منعه منها حتي

ص: 400

1- في «د، ر»: «شرطا».

2- في «ص»: «شرط».

3- في «ص»: «منها» بدل «فيها».

خرجت المدة فإنه لا يستحقّ عليه شيئاً؛ لأنّ المنع من قبله.

ولو شرط الغرس، افتقر إلي تعيين المدة أيضاً.

ولو شرط الزرع والغرس معا في الإجارة، افتقر إلي تعيين كلّ واحد منهما؛ لتفاوت ضرريهما.

وكذا لو شرطهما في المزارعة، وكذا لو استأجر لزريعين أو غرسين متفاوتي الضرر.

ولو استأجر أرضاً مدة معيّنة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالباً، لم يجب علي المالك إبقاؤه، ولا الأرش مع إزالته.

وقيل: يجب (1).

وفيه إشكال؛ لأنّ له إزالته لو غرس بعد المدة، فكذا له الإزالة بعد انقضاءها.

البحث الرابع: في الأحكام.

إشارة

قد بيّنا صحّة المزارعة إذا وقعت علي الوجوه المعتمدة شرعاً،

فإن اختلّ بعض شرائطها فسدت، فكان النماء لصاحب البذر، فإن كان هو المالك للأرض، كان عليه أجره المثل للعامل عن عمله وعوامله وآلاته طول المدة؛ لأنّه دخل علي عوض لم يسلم له، وإن كان هو العامل، فالزرع بأجمعه له، وعليه أجره الأرض لمالكها، وإن كان لهما، فالزرع بينهما، ويرجع كلّ منهما علي صاحبه بنصف ما يستحقّه من الأجرة، وإن كان لثالث، فالزرع بأجمعه له، وعليه أجره المالك والعامل.

ص: 401

1- كما في شرائع الإسلام 2: 152.

وقال الشافعي: المزارعة في نفسها باطلة، فإذا دخلا فيها و كمل الزرع، كان لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه، و عليه لآخر أجره المثل.

فإن كان البذر لصاحب الأرض، فالزرع له، و عليه أجره الأكار و عوامله؛ لأنه عمل ليكون ما شرطه له، فإذا لم يسلم له فله عوضه، كمن باع بيعا فاسدا و أتلفه المشتري، كان له قيمته؛ لأنه بذله في مقابلة الثمن، فإذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع، كذا هنا.

وإن كان للعامل، فالغلة له، و عليه أجره الأرض.

وإن كان لهما، فالزرع لهما علي قدر البذرين، و لكلّ منهما أجره المثل في نصف صاحبه، فيكون لصاحب الأرض أجره نصف الأرض، و للعامل أجره نصف عمله و عوامله.

ثم قال الشافعي: إذا أراد أن يشتركا في الزرع و الغلة علي الوجه الذي يشترطانه في المزارعة بطريق جائز، أعار صاحب الأرض للأكار نصف أرضه، و يكون البذر بينهما، و يعمل الأكار علي الزرع متبرعا، فتكون الغلة بينهما، و لا يستحقّ ربّ الأرض علي الأكار أجره نصف الأرض، و لا يستحقّ العامل أجره نصف عمله؛ لأنّ كلّ واحد منهما تطوع بما بذله.

وذكر المزي وجها آخر فقال: يكون البذر بينهما، و يكري صاحب الأرض الأكار نصف أرضه بألف، و يكتري منه عمله علي نصيبه و عمل عوامله بألف، و [يتقاصبان] (1) بذلك، و تكون الغلة بينهما.

وقال أصحابه: يمكن أن يكون أسهل من هذا، و هو أن يكرهه نصفه.

ص: 402

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يتفقان». و الصحيح ما أثبتناه من المصدر.

أرضه بعمله و عمل عوامله علي نصيبه.

وإن أراد أن يكون البذر بينهما علي الثلث و الثلثين، أجره ثلثي الأرض بثلثي عمله.

وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما، فإن كان من رب المال استأجر منه نصف عمله و عمل عوامله و آلته بنصف منفعة الأرض و نصف البذر، و إن كان البذر من الأكار، استأجر منه بنصف عمله و عمل آلته و نصف البذر و نصف الأرض.

و تقتقر هذه الإجارة إلي تقدير المدّة و رؤية الأرض و عوامله و آلته(1).

و الكلّ عندنا جائز بشرط الضبط في ذلك كلّ.

مسألة 796: تجوز المزارعة إذا كان من صاحب الأرض البذر، و من العامل العمل عند كلّ من سوّغ المزارعة

مسألة 796: تجوز المزارعة إذا كان من صاحب الأرض البذر، و من العامل العمل عند كلّ من سوّغ المزارعة - و هو مذهب ابن سيرين، و منقول عن الشافعي و إسحاق و أحمد(2) - لأنّه عقد يشترك فيه العامل و ربّ المال في نمائه، فكان سائغا.

و لو كان البذر من العامل و العمل و العوامل أيضا، و من المالك الأرض خاصّة، جاز عندنا بلفظ المزارعة - و هو رواية عن أحمد(3) - لما رواه العامّة أنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله دفع خبير علي هذا(4)، و هو مروّي عن عمر بن الخطّاب، و به قال أبو يوسف و طائفة من أهل الحديث(5).

ص: 403

1- العزيز شرح الوجيز 6:55-56، روضة الطالبين 4:244-245.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:73، المغني 5:589، الشرح الكبير 5:587.

3- المغني 5:590، الشرح الكبير 5:587-588.

4- صحيح البخاري 3:138، صحيح مسلم 3:5/1187، سنن أبي داود 3:3409/263.

5- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:73، المغني 5:590، الشرح الكبير 5:588.

و من طريق الخاصة: قول الصادق عليه السلام: «إنَّ أباه الباقر عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف» (1) في الكافي: «عن سماعة» وفي التهذيب: «عن زرعة عن سماعة» (2).

وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن المزارعة، فقال: «النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسّم علي الشرط، وكذلك قبل رسول الله صلّي الله عليه وآله خيبر» الحديث (3).

وعن زرعة (3) قال: سألته عن مزارعة المسلم للمشرك فيكون [من] عند المسلم البذر والبقر، وتكون الأرض والماء والخراج والعمل علي العليج، قال: «لا بأس به» (4).

وروي عن سعد (5) وابن مسعود وابن عمر أنّ البذر من العامل (6).

وبالجملة، فالأصل (7) في المزارعة قصة خيبر، وأنّ النبي صلّي الله عليه وآله دفع إلي يهود خيبر نخل خيبر وأرضها علي أن يعملوها من أموالهم، وأنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله شرط شطر ثمرها (8)، وفي لفظ: «علي أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها» (9)، فجعل عملها من أموالهم وزرعها عليهم، ولم يذكر شيئا آخر، وظاهر هذا أنّ البذر من أهل خيبر، ولم يذكر 3.

ص: 404

1- تقدّم تخريجه في ص 384، الهامش

2-

3- تقدّم تخريجه في ص 385، الهامش (1).

4- الكافي 4/268:5، التهذيب 7/858/194، وما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

5- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «سعيد». والمثبت كما في المصدر، وهو: سعد ابن مالك.

6- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2/73، المغني 5/590، الشرح الكبير 5/588.

7- في «ر» والطبعة الحجريّة: «الأصل».

8- صحيح مسلم 3/1187:5.

9- صحيح البخاري 3/138.

النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيَّ الْمُسْلِمِينَ، وَ لَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أُخِلَّ بِذِكْرِهِ، وَ لَوْ فَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَتَقَلَّ.

وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ عَامِلُ النَّاسِ عَلَيَّ إِنْ جَاءَ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ [فَلَهُ] (1) الشُّطْرُ، وَ إِنْ جَاؤَا بِالْبَذْرِ [فَلَهُمْ] (2) كَذَا (3)، وَ ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ قَدْ كَانَ مَشْهُورًا غَيْرَ مَنْكَرٍ عِنْدَ أَحَدٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

اعتراض: بأنَّ ذلك كبيعتين في بيعة.

وَأَجِيب: بِاحْتِمَالِ أَنَّ عُمَرَ خَيَّرَهُمْ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارُوا عَقَدَ مَعَهُمُ الْعَقْدَ، كَمَا تَقُولُ فِي الْبَيْعِ: إِنْ شِئْتَ بَعْتِكَ بِعَشْرَةِ صَحَاحٍ، وَ إِنْ شِئْتَ بِأَحَدِي عَشْرَةَ مَكْسُورَةً، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَعَقَدَ الْبَيْعَ مَعَهُ عَلَيْهِ، وَ بِاحْتِمَالِ الْجَوَازِ، كَمَا يَجُوزُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ: إِنْ خَطَّتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دَرَاهِمٌ، وَ إِنْ خَطَّتَهُ فَارَسِيًّا فَدَرَاهِمَانِ (4).

وَ مَنَعَ بَعْضَ الْحَنَابِلَةِ مِنْ ذَلِكَ، وَ أَوْجَبُوا أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْعَامِلُ وَ رَبُّ الْمَالِ فِي نَمَائِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ كُلَّهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، كَالْمَسَاقَاةِ وَ الْمَضَارِبَةِ، وَ هَذَا الْقِيَاسُ مُخَالَفٌ لِلنَّصِّ الَّذِي قَلْنَا، وَ لِلْإِجْمَاعِ الَّذِي ذَكَرْنَا، ثُمَّ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَا مَالَانِ [وَ بَدَن] (5) صَاحِبَ أَحَدِهِمَا (6). 9.

ص: 405

1- بدل ما بين المعقوفين في النَّسخِ الخَطِّيَّةِ وَ الْحَجْرِيَّةِ: «له... فله». وَ الْمَثْبُوتُ كَمَا فِي الْمَصْدَرِ.

2- بدل ما بين المعقوفين في النَّسخِ الخَطِّيَّةِ وَ الْحَجْرِيَّةِ: «له... فله». وَ الْمَثْبُوتُ كَمَا فِي الْمَصْدَرِ.

3- صحيح البخاري 3: 137.

4- ورد الاعتراض وَ الْجَوَابُ عَنْهُ فِي الْمَغْنِيِّ 5: 591، وَ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 5: 589.

5- بدل ما بين المعقوفين في النَّسخِ الخَطِّيَّةِ وَ الْحَجْرِيَّةِ: «وَ بَذْر». وَ الصَّحِيحُ مَا أَثْبَتْنَاهُ كَمَا فِي الْمَصْدَرِ.

6- الْمَغْنِيُّ 5: 589 وَ 591، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 5: 587 وَ 589.

إذا عرفت هذا، فيجوز أن يكون من أحدهما الأرض والعمل، ومن الآخر البذر بلفظ المزارعة؛ نظرا إلي الإطلاق، ولو كان بلفظ الإجارة لم تصح؛ لجهالة العوض.

ويجوز أن يكون من أحدهما العمل خاصة، ومن الآخر الأرض والبذر والعوامل.

مسألة 797: و لو كان البذر بينهما نصفين و شرطا الزرع بينهما نصفين،

مسألة 797: و لو كان البذر بينهما نصفين و شرطا الزرع بينهما نصفين، تساويا فيه، و كان صحيحا عندنا، و لا خلاف في ذلك عند من قال بصحة المزارعة أو فسادها؛ لأنّها إن كانت صحيحة فالزرع بينهما علي ما شرطاه، و إن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره، لكن مع القول بصحتها لا يرجع أحدهما علي صاحبه بشيء.

و من شرط إخراج البذر من صاحب الأرض فهي فاسدة، فعلي العامل نصف أجرة الأرض، و له علي صاحب الأرض نصف أجر عمله، فيتقاصان بقدر الأقلّ منهما، و يرجع أحدهما علي صاحبه بالفضل.

و إن شرطا التفاضل في الزرع و قلنا بصحته، فالزرع بينهما علي ما شرطاه، و لا تراجع بينهما، و إن قلنا بفسادها، فالزرع بينهما علي قدر بذرها، و تراجع كما ذكرناه.

و لو تفاضلا في البذر و شرطا التساوي في الزرع أو تساويا في البذر و شرطا التفاضل في الحصّة، جاز عندنا، كما تقدّم (1) في الشركة.

مسألة 798: إذا أطلق المالك المزارعة، زرع العامل ما شاء إن كان البذر منه،

مسألة 798: إذا أطلق المالك المزارعة، زرع العامل ما شاء إن كان البذر منه، أو زرع المالك ما شاء إن كان البذر منه.

ص: 406

و يحتمل قوياً وجوب التعيين؛ لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات.

ولو عيّن جنسين كحنطة وشعير، فلا بدّ من تقدير كلّ واحد منهما إمّا بالكيل أو الوزن، وإمّا بتعيين الأرض، مثل: ازرع هذه القطعة حنطة، وهذه الأخرى شعيراً.

ولو عيّن الزرع، لم يجز التعدي؛ لأنه خلاف المشروط.

ولو زرع ما هو أضرّ من المشروط، كان لمالكها أجره المثل إن شاء أو المسمّي مع الأرض، ولو كان أقلّ ضرراً جاز، ولا شيء عليه، و للمالك الحصّة لا أزيد.

وللمزارع أن يشارك غيره في الزراعة، وأن يزارع عليها غيره، ولا يتوقّف علي إذن المالك، لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، ولم تجز المشاركة إلاّ بإذنه.

و خراج الأرض و مؤونتها علي صاحبها، إلاّ أن يشترطه علي المزارع.

و كلّ موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الأرض أجره المثل.

تذنيب: إذا أطلق المزارعة، وجب أن يعيّن البذر ممّن هو، فإنّه يجوز أن يكون من المالك أو من العامل أو منهما عندنا.

و من قال: إنّه علي ربّ الأرض، انصرف الإطلاق إليه علي مقتضى قوله.

مسألة 799: يجوز أن يشترط المالك علي العامل مع الحصّة شيئاً معيّناً من ذهب أو فضّة،

مسألة 799: يجوز أن يشترط المالك علي العامل مع الحصّة شيئاً معيّناً من ذهب أو فضّة، وبالعكس؛ عملاً بالشرط.

ولو زارعه علي أرض فيها شجر يسير، جاز أن يشترط العامل ثمرتها

عندنا، وبه قال مالك، لكن شرط مالك أن يكون الشجر قدر الثلث أو أقل؛ لأنه يسير فيدخل تبعاً (1)، وليس بشيء.

وقال الشافعي وأحمد وابن المنذر: لا يجوز ذلك؛ لأنه اشترط الثمرة كلها فلم يجز (2).

ونمنع عدم الجواز؛ لأنه ليس مساقاة؛ لأنّ التقدير أنّ العقد عقد المزارعة.

مسألة 800: لو دفع رجل بذره إلي صاحب الأرض ليزرعه في أرضه و يكون ما يخرج بينهما

مسألة 800: لو دفع رجل بذره إلي صاحب الأرض ليزرعه في أرضه و يكون ما يخرج بينهما جاز عندنا؛ للأصل.

ولو دفعه إلي ثالث ليزرعه في أرض صاحب الأرض علي أن يكون الحاصل بينهم، منعه العامة؛ لأنّ البذر ليس من ربّ الأرض ولا من العامل (3)، فعلي قولهم يكون الزرع لصاحب البذر، وعليه الأجرة لصاحب الأرض والعمل، ولا بأس به.

أمّا لو قال صاحب الأرض: أنا أزرع بذرك في أرضي والحاصل بيننا، فإنّه يجوز كما تقدّم (4).

ولو كان الأرض والبذر والعمل من واحد، ومن الآخر الماء، وشرط أن يكون الحاصل بينهما، فعن أحمد روايتان.

إحدهما: المنع؛ لأنّ موضوع المزارعة أن تكون من أحدهما الأرض

ص: 408

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 76-77، المغني 5: 589، الشرح الكبير 5: 587.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 77، المغني 5: 589، الشرح الكبير 5: 587.

3- المغني 5: 594، الشرح الكبير 5: 592.

4- في ص 406.

و من الآخر العمل، و ليس من صاحب الماء أرض و لا عمل و لا بذر، و لأنّ الماء لا يباع و لا يستأجر، فكيف تصحّ المزارعة به!؟

و الثانية: الجواز؛ لأنّ الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع، فجاز أن يكون من أحدهما، كالأرض و العمل(1).

مسألة 801: و لو اشترك ثلاثة علي أن يكون من أحدهم الأرض، و من الآخر البذر، و من الآخر

مسألة 801: و لو اشترك ثلاثة علي أن يكون من أحدهم الأرض، و من الآخر البذر، و من الآخر البقر و العمل علي أنّ ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا، احتمل الجواز؛ للأصل.

و منع مالك و الشافعي و أصحاب الرأي و أحمد من ذلك، لما رواه مجاهد في أربعة نفر اشتركوا في زرع علي عهد رسول الله صلّي الله عليه و آله، فقال أحدهم: عليّ الفدان، و قال الآخر: قبلي الأرض، و قال الآخر: قبلي البذر، و قال الآخر: قبلي العمل، فجعل النبي صلّي الله عليه و آله و آلّه الزرع لصاحب البذر و الأجرة لصاحب الأرض، و جعل لصاحب العمل كلّ يوم درهما، و لصاحب الفدان شيئاً معلوماً.

و لما سبق من أنّ موضوع المزارعة علي أنّ البذر من ربّ الأرض أو من العامل، و ليس هو هنا من أحدهما، و ليست شركة؛ لأنّ الشركة تكون بالأثمان، و إن كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة، و لم يوجد شيء من ذلك هنا، و ليست إجارة؛ لافتقار الإجارة إلي مدّة معلومة و عوض معلوم(2).

فعلي هذا يكون الزرع لصاحب البذر؛ لأنّه نماء ماله، و لصاحبيه عليه أجره مثلهما؛ لأنّهما دخلا علي أن يسلم لهما المسمّي، فإذا لم يسلم عاد

ص: 409

1- المغني 5:594، الشرح الكبير 5:592.

2- المغني 5:594-595، الشرح الكبير 5:593.

إلي بدله، وبه قال الشافعي وأبو ثور(1).

وقال أصحاب الرأي: يتصدق بالفضل(2).

وليس بشيء؛ لأنه نماء ماله، فلا تلزمه الصدقة به، كسائر ماله.

ولو كانت الأرض لثلاثة فاشتركوا علي أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم علي أن ما أخرج الله تعالى بينهم علي قدر مالهم، فهو جائز، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر(1)، ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبه(2) بشيء.

مسألة 802: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص علي الزارع،

مسألة 802: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص علي الزارع، ويتخير الزارع في القبول وعدمه، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة، فلو تلف الزرع بأفة سماوية أو أرضية لم يكن عليه شيء؛ لما رواه محمد بن عيسى عن بعض أصحابه قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن لنا أكرة فنزارعهم فيقولون: قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصته علي هذا الحزر، قال: «وقد بلغ؟» قلت: نعم، قال:

«لا بأس بهذا» قلت: فإنه يجيء بعد ذلك ويقول لنا: إن الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص، قال: «إذا زاد يرد عليك؟» قلت: لا، قال: «فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص»(3).

مسألة 803: إذا زارع رجلا في أرضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في ملك صاحب الأرض عاما آخر

مسألة 803: إذا زارع رجلا في أرضه فزرعها وسقط من الحب شيء

ص: 410

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:75، المغني 5:595، الشرح الكبير 5:594.

2- الظاهر: «صاحبيه».

3- الكافي 5:287 (باب حزر الزرع) ح 1، التهذيب 7:208-209/916.

فنبت في ملك صاحب الأرض عما آخر، فهو لصاحب البذر عند علمائنا - وبه قال الشافعي(1) - لأنه عين ماله، فهو كما لو بذره قصداً.

وقال أحمد: يكون لصاحب الأرض؛ لأنّ صاحب الحبّ أسقط حقّه منه بحكم العرف، و زال ملكه عنه؛ لأنّ العادة ترك ذلك لمن يأخذه، ولهذا أبيع التقاطه وزرعه، ولا خلاف في إباحة التقاط ما رماه الحصاد من سنبل و حبّ وغيرهما، فجري ذلك مجري نبذه علي سبيل الترك له، و صار كالشيء التافه يسقط منه، كالثمرة و اللقمة و النوي و نحوها، و لا شكّ في أنّه لو التقط إنسان النوي فغرسه، كان له دون من سقط منه، كذا هنا(2).

و ليس بجيّد؛ لأنّ الحقّ و الملك لا يزولان بالإعراض، بل به و باستيلاء الغير عليه، فإذا لم يحصل الثاني و نبت الحبّ حتي صار زرعاً ينتفع به، لم يكن من جملة ما تمثّل به من الشيء التافه و النوي، و لهذا لو نبت نواة سقطت من إنسان في أرض مباحة أو مملوكة له ثمّ صارت نخلة و لم يستول عليها غيره، فإنّ النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعاً.

مسألة 804: لو تنازعا في قدر المدّة،

مسألة 804: لو تنازعا في قدر المدّة، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه؛ عملاً بالأصل، و تبعيّة النماء لمالك الأرض.

و لو اختلفا في قدر الحصّة، فالقول قول صاحب البذر.

و لو أقام كلّ منهما بيّنة، قدّمت بيّنة من يدّعي خلاف الظاهر، فحينئذ يكون القول قول من يدّعي الزيادة في المدّة و الحصّة.

و قال بعض علمائنا بالقرعة(3). و ليس بجيّد.

ص: 411

1- المغني 5:596، الشرح الكبير 5:594.

2- المغني 5:595-596، الشرح الكبير 5:594.

3- كما في شرائع الإسلام 2:152.

ولو اختلفا فقال العامل: أعرتني الأرض للزرع، وأنكر المالك وادّعي الحصّة أو الأجرة ولا بينة، فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الإعارة، وتثبت له أجرة المثل.

وقيل بالقرعة(1). وليس بجيد.

وللزارع بقية الزرع إلي أوان أخذه؛ لأنّه مأذون فيه.

أمّا لو قال: غصبتها، حلف العامل علي نفي الغصب، وكان للمالك الأجرة والمطالبة بإزالة الزرع وأرش الأرض إن عابت وطمّ الحفر.

مسألة 805: لا ينبغي أن يشترط حصّة للبذر،

مسألة 805: لا ينبغي أن يشترط حصّة للبذر، وحصّة للبقر، بل يشترط الفائدة بينهما علي قدر ما يتفقان عليه من نصف أو ثلث أو غيرهما؛ لما رواه أبو الربيع الشامي أنّه سأل الصادق عليه السّلام عن رجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر، فقال: «لا ينبغي أن يسمّي بذرا ولا بقرا، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذرا ولا بقرا، فإنّما يحرم الكلام»(2).

ونحوه عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السّلام(3)، ونحوه - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السّلام(4).

وهل هذا النهي علي سبيل التحريم أو الكراهة؟ إشكال أقرب:

الثاني.

ص: 412

1- كما في شرائع الإسلام 2:153.

2- التهذيب 7:194/857.

3- الكافي 5:267/5، التهذيب 7:197/873.

4- الكافي 5:267/4، التهذيب 7:197/872.

مسألة 806: قد بينّا أنّه يكره إجارة الأرض بالحنطة أو الشعير.

مسألة 806: قد بينّا أنّه يكره إجارة الأرض بالحنطة أو الشعير. ولو كان منهما، حرم علي الأقوي.

وقال أحمد: يجوز أن يؤجرها بجزء مشاع ممّا يخرج منها، كنصف وثلث وربع (1).

وعليه رواية من طرق علمائنا رواها زرة [عن سماعة] (2) قال:

سألته عن الأرض يستأجرها الرجل بخمس ما خرج منها أو بدون ذلك أو بأكثر ممّا خرج منها من الطعام والخراج علي العليج، قال: «لا بأس» (3).

و الراوي لها ضعيف، وهي مرسلة، ولو سلّمت حملت علي المزارعة؛ لأنّ الباقر عليه السّلام سئل عن إجارة الأرض بالطعام، قال: «إن كان من طعامها فلا خير فيه» (4).

مسألة 807: يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلي غيره علي أن يؤدّي خراجها عنه،

مسألة 807: يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلي غيره علي أن يؤدّي خراجها عنه، ويكون له عليه شيء معيّن؛ للأصل، ولأنّه إجارة صحيحة.

ولما رواه داود بن سرحان - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام: في الرجل يكون له الأرض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص فيدفعها إلي رجل علي أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة، قال:

«لا بأس» (5).

مسألة 808: يجوز للزارع أن يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بأن يبيع بعض حصّته له بشيء معلوم من ذهب أو فضّة

مسألة 808: يجوز للزارع أن يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بأن

ص: 413

1- المغني والشرح الكبير 5:598.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- التهذيب 7:194/858.

4- الكافي 5:265/6، التهذيب 7:195/864، الاستبصار 3:128/460.

5- الكافي 5:265/5، التهذيب 7:196/868.

يبيع بعض حصّته له بشيء معلوم من ذهب أو فضّة؛ للأصل.

ولما رواه سماعة قال: سألته عن المزارعة، قلت: الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقلّ أو أكثر من الطعام أو غيره، فيأتيه رجل فيقول:

خذ منّي نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الأرض و نصف نفقتك عليّ و أشركني فيه، قال: «لا بأس» قلت: فإن كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمرن و إنّما هو شيء كان عنده؟ قال: «فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثمّ ليأخذ نصف الثمن و نصف النفقة و يشاركه»⁽¹⁾.

إذا عرفت هذا، فإنّه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع و ظهوره بحيث يمكن تقويمه و شراؤه، و لا يجوز بيعه ما دام في بطن⁽²⁾ الأرض لم يخرج منه شيء.

مسألة 809: قد بينّا أنّه يجوز أن يتقبّل الأرض ليعمرها،

مسألة 809: قد بينّا أنّه يجوز أن يتقبّل الأرض ليعمرها، و يؤدّي ما خرج عليها مدّة معيّنة؛ لما رواه الحلبي - في الحسن - عن الصادق عليه السّلام قال: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشر سنين و أقلّ من ذلك و أكثر فيعمرها و يؤدّي ما خرج عليها، و لا يدخل العلوج في شيء من القبالة لأنّه لا يحلّ»⁽³⁾.

و روي أبو الربيع الشامي أنّه سأل الصادق عليه السّلام عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها فأبى و جوه القبالة أحلّ؟ قال: «يتقبّل الأرض من أربابها بشيء معلوم إليّ سنين مسمّاة، فيعمر و يؤدّي الخراج، فإن كان فيها علوج

ص: 414

1- الكافي 5: 268/4، التهذيب 7: 198-199/877.

2- في «د، ص»: «باطن».

3- التهذيب 7: 199/879، و في الكافي 5: 269/3: «عشرين سنين».

فلا يدخل العلوج في قبالته فإن ذلك لا يحل»(1).

وقد روي أبو المغرا - في الحسن - عن الصادق عليه السلام: في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، فقال: «لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الأجير والحانوت حرام»(2).

وقد روي الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له:

أنتقبّل الأرض بالثلث أو بالربع فأقبّلها بالنصف، قال: «لا بأس به» قلت:

فأقبّلها بألف درهم وأقبّلها بألفين، قال: «لا يجوز» قلت: كيف جاز الأوّل ولم يجز الثاني؟ قال: «لأنّ هذا مضمون و ذلك غير مضمون»(3).

وفي الصحيح عن محمّد بن مسلم عن الباقر أو الصادق عليهما السلام، قال:

سألته عن الرجل يستكري الأرض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر نصفها، قال: «لا بأس»(4).

مسألة 810: لو زرع أرض غيره بغير إذنه، كان الزرع لصاحبه، و عليه أجرة الأرض،

مسألة 810: لو زرع أرض غيره بغير إذنه، كان الزرع لصاحبه، و عليه أجرة الأرض و للمالك قلعه مطلقاً، و إلزامه بالأرض؛ لما رواه عقبه بن خالد قال: سألت الصادق عليه السلام: عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي و عليّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: «للزارع زرعه، و لصاحب الأرض كرى أرضه»(5).

ص: 415

1- التهذيب 7: 887/201.

2- الكافي 5: 3/272، التهذيب 7: 895/203، الاستبصار 3: 464/129.

3- الكافي 5: 6/272، التهذيب 7: 897/204، الاستبصار 3: 466/130.

4- التهذيب 7: 902/205، الاستبصار 3: 469/131.

5- الكافي 5: 1/297-296، التهذيب 7: 906/206.

وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: في رجل اكتري دارا وفيها بستان فزرع البستان و غرس نخلا أو شجرا أو فواكه وغير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال: «عليه الكري، و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمة عدل فيعطيه للغارس إن كان استأمره في ذلك، و إن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكري، و له الغرس و الزرع، و يقلعه و يذهب به حيث شاء»(1).

و روي عبد العزيز بن محمد قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول: «من أخذ أرضا بغير حقها أو بني فيها - قال -: يرفع بناؤه، و يسلم التربة إلي صاحبها، ليس لعرق ظالم حق» ثم قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلي المحشر»(2).

و سأل هارون بن حمزة الصادق عليه السلام: عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل و يدع النخل كهيتته لم يقطع فيقدم الرجل و قد حمل النخل، فقال: «له الحمل يصنع به ما شاء إلا أن يكون صاحب النخل كان يسقيه و يقوم عليه»(3).

مسألة 811: تجوز إجارة رحي الماء إذا كان لها ماء دائم،

مسألة 811: تجوز إجارة رحي الماء إذا كان لها ماء دائم، كما تجوز إجارة الأرض للزراعة إذا كان لها ماء دائم، و لو كان ينقطع أحيانا جاز هنا، دون الزراعة إذا كان ينقطع وقت الزرع؛ لعدم الانتفاع هناك، بخلاف الرحي.

ص: 416

1- الفقيه 3: 648/156، التهذيب 7: 907/206.

2- التهذيب 7: 206-207/909.

3- الكافي 5: 3/297، التهذيب 7: 908/206.

وقد روي إدريس بن عبد الله القمّي قال: قلت له: جعلت فداك، إجارة الرحي تعلمني كيف تصحّ إجارتها؟ فإنّ [الماء] (1) عندنا ربما دام و ربما انقطع، قال: فقال لي: «اجعل جعل (2) الإجارة في الأشهر التي لا ينقطع الماء فيها و لو درهم» (3).

مسألة 812: لو تقبّل إنسان أرضاً من غيره مدّة معيّنة،

مسألة 812: لو تقبّل إنسان أرضاً من غيره مدّة معيّنة جاز للمالك بيع الأرض، و يلزم المشتري الصبر إلي انقضاء مدّة التقبّل، و له الفسخ إن لم يعلم بالحال؛ لما تقدّم (4) في الإجارة.

ولما رواه يونس قال: كتبت إلي الرضا عليه السّلام: أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاة ثمّ إنّ المقبّل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسمّاة هل للمقبّل أن يمنع من البيع قبل انقضاء أجله الذي تقبّلها منه إليه؟ و ما يلزم المقبّل له؟ قال: فكتب: «له أن يبيع إذا اشترط علي المشتري أنّ للمقبّل من السنين ما له» (5).

مسألة 813: قد ذكرنا أنّ الخراج علي صاحب الأرض دون المستأجر،

مسألة 813: قد ذكرنا أنّ الخراج علي صاحب الأرض دون المستأجر، فلوزاد السلطان عليه شيئا، كان ذلك لازماً لصاحب الأرض دون المستأجر، كالأصل؛ لما رواه سعيد الكندي قال: قلت للصادق عليه السّلام:

إنّي آجرت قوما أرضاً فزاد السلطان عليهم، قال: «أعطيهم فضل ما بينهما» قلت: أنا لم أظلمهم و لم أزد عليهم، قال: «إنّهم إنّما زادوا علي أرضك» (6).

ص: 417

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- في المصدر: «جلّ» بدل «جعل».

3- التهذيب 7: 911/207.

4- في ص 321، المسألة 740.

5- الكافي 5: 1/270، التهذيب 7: 914/208.

6- التهذيب 7: 915/208.

إشارة

وفيه مباحث:

البحث الأول: الماهية.

إشارة

المساقاة مفاعلة من السقي، و صورتها أن يعامل الإنسان غيره علي نخلة أو شجرة ليتعهدها بالسقي و التربية علي أن مهما رزق الله تعالى من ثمرة تكون بينهما علي ما يشترطانه.

وإنما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الأعمال؛ لأنّ السقي أنفعها وأكثرها مؤونة و تعباً خاصّة بالحجاز؛ لأنّ أهلها يستقون من الآبار، فسميت بذلك.

وهي في الشرع عبارة عن معاملة علي أصول ثابتة بحصّة من ثمرها.

مسألة 814: هذه المعاملة جائزة عند علمائنا أجمع -

مسألة 814: هذه المعاملة جائزة عند علمائنا أجمع و به قال أكثر الصحابة و سعيد بن المسيّب و مالك و سالم و الثوري و الأوزاعي و أبو ثور و أبو يوسف و محمّد و إسحاق و أحمد بن حنبل و داود(1) - للإجماع و السنّة.

أمّا الإجماع: فما رواه العامّة عن الباقر عليه السّلام أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله عامل

ص: 419

1- المغني 5:556، الشرح الكبير 5:554، تحفة الفقهاء 3:264، بدائع الصنائع 6:185، مختصر القدوري: 144، الفقه النافع 3:1061/1303، روضة القضاة 2:509/2994 و 2995، الهداية - للمرغيناني - 4:59، مختصر اختلاف العلماء 4:1685/21، بداية المجتهد 2:244، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1132/468، الاستذكار 21:209 و 210/31051 و 31056 و 31057، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:80، بحر المذهب 9:237، حلية العلماء 5:364، التهذيب - للبعوي - 4:403، البيان 7:217، العزيز شرح الوجيز 6:50.

أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ عليه السّلام ثم أهلهم إلي اليوم يعطون الثلث والرّبع (1)، وهذا عمل به الخلفاء في مدّة خلافتهم، ولم ينكره منكر، فكان إجماعاً.

وأما السّنة: فما رواه العامّة عن عبد الله بن عمر قال: عامل رسول الله صلّي الله عليه وآله أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (2) في الطبعة الحجريّة والتّهذيب: «ما خرج» (3).

و من طريق الخاصّة: ما رواه الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام:

«إنّ أباه الباقر عليه السّلام حدّثه أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله أعطي خيبر بالنصف أرضها ونخلها» (4) الحديث.

وعن يعقوب بن شعيب - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام، قال:

سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرّمان والنخل والفاكهة، فيقول:

اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (4)، قال: «لا بأس» (5).

ولأنّ الحاجة قد تدعو إليه، وتشتدّ الضرورة إلي فعله، فكان جائزاً.

وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز هذه المعاملة بحال؛ لأنّها إجارة بثمره لم تخلق، أو إجارة بثمره مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمره غير الشجر الذي يسقيه (6). قه

ص: 420

1- تقدّم تخريجه في ص 384، الهامش (1).

2- تقدّم تخريجه في ص 383، الهامش

3- .

4- تقدّم تخريجه في ص 384، الهامش (3).

5- الكافي 5: 2/268، التّهذيب 7: 198/876.

6- تحفة الفقهاء 3: 263، بدائع الصنائع 6: 185، مختصر القُدوري: 144، مختصر اختلاف العلماء 4: 1685/21، روضة القضاة 2: 2993/509، الفقه

ونمنع كونها إجارة، بل هي عقد معاملة علي العمل في المال ببعض نمائه، فهو كالمضاربة.

ثم يبطل قياسهم بالمضاربة، فإنه عمل في المال ببعض نمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جازت بالإجماع، وهذا في معناه.

ثم قد جوّز الشارع العقد في الإجارة علي المنافع المعدومة للحاجة [فلم لا يجوّز علي الثمرة المعدومة للحاجة؟] (1) مع أنّ القياس إنّما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المختلف فيه بالمجمع عليه عندهم (2)، وأمّا في إبطال نصّ [وخرق] (3) إجماع بقياس نصّ آخر فلا سبيل إليه.

مسألة 815: و المساقاة جائزة في كلّ شجر له أصل ثابت ينتفع بثمرته،

مسألة 815: و المساقاة جائزة في كلّ شجر له أصل ثابت ينتفع بثمرته، وعليه عمل السلف، وبه قال أكثر الفقهاء و التابعين (4).

وقال داود: لا تجوز المساقاة إلاّ في النخل خاصّة؛ لأنّ الخبر إنّما

ص: 421

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني و الشرح الكبير 5:556.

2- المغني 5:556-557، الشرح الكبير 5:556.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و جرح». و المثبت كما في المغني 5:557، و الشرح الكبير 5:556.

4- المغني 5:556، الشرح الكبير 5:554.

وقال الشافعي: لا تجوز إلا في النخل و الكرم؛ لأن الزكاة تجب في [ثمرتهما] (2) و أما باقي الشجر فقولان، أحدهما: لا تجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه، فأشبهه ما لا ثمرة له (3).

و الحق خلافهما؛ لعموم الخبر الوارد في أنه عليه السلام عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو [ثمر] (4) (5) و هذا عام في كل ثمرة، و قل أن يخلو بلد ذو نخل و شجر عن شجر غير النخل و الكرم، و قد جاء في لفظ بعض الأخبار: إن النبي صلى الله عليه و آله عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من النخل و الشجر (6)، و لأنه شجر يثمر كل حول، فأشبهه النخل و الكرم، و لأن الحاجة تدعو إلي المساقاة عليه، كالنخل، و وجوب الزكاة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة، و لا أثر له فيها حتي ينتفي الجواز بانتفائه، و إنما العلة ما قلناه. 8.

ص: 422

- 1- المغني 5:556، الشرح الكبير 5:554، الحاوي الكبير 7:363، بحر المذهب 9:238، حلية العلماء 5:365، البيان 7:218.
- 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «ثمرتها». و ما أثبتناه كما في المغني و الشرح الكبير.
- 3- الحاوي الكبير 7:363 و 364، المهذب - للشيرازي - 1:397 و 398، نهاية المطلب 8:7، بحر المذهب 9:238-239، الوسيط 4:135، حلية العلماء 5:364-365، التهذيب - للبغوي - 4:402 و 403، البيان 7:217-219، العزيز شرح الوجيز 6:52، روضة الطالبين 4:227، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:40، المغني 5:556، الشرح الكبير 5:554.
- 4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «شجر». و المثبت كما في المصدر و يقتضيه السياق.
- 5- تقدم تخريجه في ص 383، الهامش (4).
- 6- أورده الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:52، و ابنا قدامة في المغني 5:557، و الشرح الكبير 5:556، و انظر سنن الدارقطني 3:37-153/38.

إشارة

ولا بدّ في المساقاة من الصيغة الدالّة علي الرضا؛ لأنّ ذلك من الأمور الخفية الباطنة، فلا بدّ من دلالة تكشف عنه وتظهره، وليس ذلك إلاّ الألفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة.

ولا يكفي التراضي والمعاطة، كما قلنا: إنّه لا يكفي في البيع.

وبعض الشافعية الذين جوّزوا ذلك في البيع جوّزوه هنا(1).

والحقّ أنّه لا بدّ من عقد يشتمل علي إيجاب وقبول.

وأظهر صيغ الإيجاب: ساقيتك علي هذه النخيل، أو: عقدت معك عقد المساقاة، أو: عاملتك، أو: سلّمت إليك، وما شابهه، وبالجملة، كلّ لفظ يؤدّي هذا المعني، كقوله: تعهد نخلي بكذا، أو: اعمل فيه بكذا.

وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنيات، أو الجميع صريح؟ احتمال، فإن قلنا بالأوّل، جوّزنا مثل هذه العقود بالكنيات، ونظير ذلك أنّ صرائح الرجعة غير محصورة.

مسألة 816: ولا بدّ من القبول لفظاً؛ لأنّ عقد المساقاة عقد لازم من الطرفين،

مسألة 816: ولا بدّ من القبول لفظاً؛ لأنّ عقد المساقاة عقد لازم من الطرفين، فأشبهت الإجارة، ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة.

ولو تعاقدوا بلفظ الإجارة - بأن قال العامل: آجرتك نفسي مدّة كذا للتعهد بنخلك بالثلث من الثمرة أو النصف وشبهه، أو قال المالك:

استأجرتك للتعهد نخلي بكذا من ثمارها - لم يصح؛ لأنّ المساقاة والإجارة

ص: 423

معنيان مختلفان لا يعبر بأحدهما عن الآخر، كما أنّ البيع و الإجارة مختلفان، و لو قصد الإجارة بطل؛ لجهالة العوض.

و للشافعية قولان جاربان في الإجارة بلفظ المساقاة.

أحدهما: الصحّة؛ لما بين العقدين من المشابهة، و احتمال كلّ واحد من اللفظين معني الآخر.

و أظهرهما عندهم: المنع؛ لأنّ لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإن أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه، و إلاّ فهو إجارة فاسدة(1).

و الخلاف بينهم راجع إلي أنّ الاعتبار باللفظ أو المعني؟(2).

و لو قال المالك: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط حتي تكمل ثمرته بنصف ثمرته، لم يصح؛ لما تقدّم(3).

و للشافعية و الحنابلة وجهان سبقا(4).

مسألة 817: لو قال: ساقيتك علي هذه النخيل بكذا ليكون لك أجرة المثل،

مسألة 817: لو قال: ساقيتك علي هذه النخيل بكذا ليكون لك أجرة المثل، لم يصح العقد.

أمّا بطلان كونه مساقاة: فلأنّ موضوعها أن تكون الثمرة بينهما مشاعة.

و أمّا بطلان كونها إجارة: فلجهالة العوض و إن كان ما عقد عليه هو الواجب عند الإطلاق.

و قال بعض الشافعية: يجوز؛ لسبق لفظ المساقاة، هذا إذا قصد بلفظ

ص: 424

1- العزيز شرح الوجيز 6:67، روضة الطالبين 4:233-234.

2- العزيز شرح الوجيز 6:67-68، روضة الطالبين 4:234.

3- آنفا.

4- آنفا، و راجع: المغني 5:564.

الإجارة المساقاة، وأما إذا قصد الإجارة نفسها، فينظر إن لم تخرج الثمرة لم تجز؛ لأنّ الشرط أن تكون الأجرة في الذمّة أو موجودة معلومة، وإن خرجت وبدا الصلاح فيها، جاز، سواء شرط ثمرة نخلة معيّنة أو جزءاً شائعاً، وإن لم يبد فيها الصلاح، فإن شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع، وكذا لو شرط كلّ الثمار له، وإن شرط جزءاً شائعاً لم يجز وإن شرط القطع؛ لما سبق في البيع (1).
و الحقّ عندنا ما قدّمناه.

ولو ساقاه علي أنّ لك النصف أجرة عملك أو عوض عملك، فالأقرب: الجواز؛ لأنّ الذي شرط له هو عوض عمله.

مسألة 818: إذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج إلي تفصيل الأعمال التي يقتضيها عقد المساقاة،

مسألة 818: إذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج إلي تفصيل الأعمال التي يقتضيها عقد المساقاة، بل يحمل في كلّ ناحية علي عرفها الغالب، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه يجب تفصيلها؛ لأنّ العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط (2).
هذا إذا عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه المتعاهد بين الناس عند الإطلاق، فإن جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل لا محالة؛ لتنتفي الجهالة.

البحث الثالث: في شرائط الاستئجار.

إشارة

وهي ثلاثة:

الأول: أن يكون المساقى عليه شجراً ثابتاً.

ص: 425

1- العزيز شرح الوجيز 6:68، روضة الطالبين 4:234.

2- العزيز شرح الوجيز 6:68، روضة الطالبين 4:234.

ونعني بالشجر ما له ساق، وهو مخصوص بذلك بالعرف اللساني، قال الله تعالى: وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ (1) قيل في التفسير:

النَّجْمُ: ما لا ساق له من النبات وَالشَّجَرُ ما له ساق(2).

فكل ما لا أصل له ولا يسمي شجرا لا تصح المساقاة عليه، كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والبادنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تجز إلا مرة، فلا تصح المساقاة عليه إجماعا.

وأما ما يثبت في الأرض ويجز مرة بعد أخرى فذلك إذا لم يسم شجرا؛ لأن المساقاة جوزت رخصة علي خلاف القياس، فلا يتعدى إلي غير موردها، وهو أصح قولي الشافعية، والثاني: إنه تصح المساقاة عليه(3).

مسألة 819: و لا بد من أن تكون الأشجار ثابتة،

مسألة 819: و لا بد من أن تكون الأشجار ثابتة، فلا تصح المساقاة علي وديّ - بكسر الدال و تشديد الياء، وهو الفسيل - قبل أن يغرس - وبه قال الشافعي(4) - لأنه قد لا يعلق وهذا غرر، فلا يجوز، ولأن المساقاة إنما تكون علي أصل ثابت، ولهذا فإن ما ليس له أصل ثابت لا- تصح المساقاة عليه، كالزرع والبقول، فإذا دفع إليه الأرض و الفسيل قبل أن يزرع و ساقاه علي أن يغرسه و يعمل عليه حتي يحمل و يكون للعامل جزء من الثمرة معلوم، لم يصح.

ص: 426

1- سورة الرحمن: 6.

2- جامع البيان 68:27، تفسير السمرقندي 304-305، النكت و العيون 5: 524، المحرر الوجيز 15:321، التبيان 9:464، العزيز شرح الوجيز 6:53، الجامع لأحكام القرآن 17:153.

3- العزيز شرح الوجيز 6:53، روضة الطالبين 4:228.

4- الحاوي الكبير 7:386، نهاية المطلب 8:58، بحر المذهب 9:259، الوجيز 1:227، البيان 7:218، العزيز شرح الوجيز 6:60، روضة الطالبين 4:228.

وكذا لو دفع إليه الأرض و ساقاه علي شجر يغرسه و يعمل فيه حتي يحمل و يكون له جزء معلوم من الثمرة، لم تصح أيضا؛ لأنّ الغراس ليس من أعمال المساقاة، فضّمه إليها كضمّ غير التجارة إلي عمل القراض.

وقال أحمد: تصحّ هذه المساقاة؛ لحديث خبير في الزرع و النخل(1)، لكن بشرط أن يكون الغرس من صاحب الأرض، كما يشترط هو في المزارعة أن يكون البذر من صاحب الأرض، فإن كان من العامل، فروايتان، إحداهما: البطلان(2).

مسألة 820: و لو ساقاه علي وديّ مقلوع ليغرسه و يكون الشجر بينهما،

مسألة 820: و لو ساقاه علي وديّ مقلوع ليغرسه و يكون الشجر بينهما فالعقد باطل - و به قال الشافعي(3) - لأنّ المساقاة موضوعة علي أن تكون الشركة بين العامل و المالك في الثمرة و النماء لا غير، فإذا شرط العامل مشاركته في الأصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها ففسدت.

وقال أحمد: تصحّ كالمزارعة إذا دفع المالك الأرض لبيذرها العامل إمّا من بذره أو من بذر المالك، و يكون النماء بينهما، و هذا نظيره(4). و هو ممنوع؛ للفرق بين المزارعة و المساقاة.

و مع هذا فإنّ أحمد سلّم أنّه لو دفعها علي أنّ الأرض و الشجر بينهما، فإنّ المعاملة تكون فاسدة - و هو قول باقي الفقهاء - لأنّه شرط اشتراكهما في الأصل ففسد، كما لو شرط في المزارعة كون الأرض و الزرع

ص: 427

1- راجع: الهامش (4) من ص 383.

2- المغني 5:580، الشرح الكبير 5:559.

3- العزيز شرح الوجيز 6:60، روضة الطالبين 4:228.

4- المغني 5:580، الشرح الكبير 5:560.

فظهر من هذا أنه لو ساقاه علي شجر يغرسه ويعمل فيه حتي يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة، صحّ عند أحمد قولاً واحداً.

وإن شرط أن يكون له مع الحصّة من الثمرة حصّة من الشجرة، صحّ علي أحد الوجهين.

وإن شرط أن يكون له مع الحصّة من الشجرة حصّة من الأرض لم يصح قولاً واحداً(2).

و الكلّ عندنا باطل.

مسألة 821: قد عرفت من هذا أنّ المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلي رجل ليغرسها علي أنّ الغرس بينهما،

مسألة 821: قد عرفت من هذا أنّ المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلي رجل ليغرسها علي أنّ الغرس بينهما، أو أنّ الأرض والغرس بينهما، فإن غرس العامل فإن كان الغرس من المالك، كان للعامل أجره المثل مدّة عمله علي المالك؛ لأنّه دخل في هذه المعاملة علي أن تسلم له الحصّة، فلم يكن متبرّعاً بعمله ولم يسلم له ما شرط، فيكون له أجره المثل، والغرس لصاحب الأرض.

ولو كان الغرس من العامل، كان لصاحب الأرض إزالته، وله الأجرة علي العامل؛ لفوات ما حصل الإذن بسببه، وعليه أرش النقصان بالقلع.

ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس.

وكذا لو دفع الغارس الأجرة، لم يجبر صاحب الأرض علي التبقية.

ص: 428

1- المغني 5:580-581، الشرح الكبير 5:560.

2- المغني 5:579 و 580-581، الشرح الكبير 5:559 و 560.

وقال بعض العامة: يتخيّر المالك للأرض بين أن يكلف الغارس قلعها ويضمن له أرش نقصها، وبين إقرارها في أرضه ويدفع إليه قيمتها، كالمشتري إذا غرس في الأرض التي اشتراها ثم جاء الشفيع فأخذها، وإن اختار العامل قلع ذلك فله، سواء بذل له مالك الأرض القيمة أو لا؛ لأنه ملكه فلم يمنع من تحويله، ولو اتفقا علي إبقاء الغرس ودفع أجرة الأرض، جاز ذلك (1).

وقالت الشافعية: إذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد، استحقّ أجرة المثل إن كانت الثمرة متوقّعة في تلك المدّة، وإلا فقولان (2).

ولهم وجه آخر، وهو صحّة المساقاة إذا كان الوديّ مقلوعا وساقاه علي أن يخرسه ويتعهّده إلي مدّة يحمل فيها، وتكون الثمرة بينهما، كما لو كان الوديّ مغروسا وساقاه عليه؛ لأنّ الحاجة تدعو إليه في المساقاة (3).

ولهم أيضا وجه لكنّه بعيد، وهو صحّة المساقاة إذا شرط بعض الشجرة للعامل (4).

مسألة 822: إذا كان الوديّ مغروسا وساقاه عليه، فإنّ قدرًا مدّة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة،

مسألة 822: إذا كان الوديّ مغروسا وساقاه عليه، فإنّ قدرًا مدّة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة، لم تصح المساقاة؛ لخلوّها عن العوض، كالمساقاة علي الأشجار التي لا تثمر فيها.

وإذا عمل العامل، فهل يستحقّ الأجرة؟ للشافعية قولان يأتيان (5).

هذا إذا كان عالما بأنّها لا تثمر فيها، فإن كان جاهلا استحقّ الأجرة

ص: 429

1- المغني 5:580، الشرح الكبير 5:559-560.

2- العزيز شرح الوجيز 6:60، روضة الطالبين 4:228.

3- العزيز شرح الوجيز 6:60، روضة الطالبين 4:228.

4- العزيز شرح الوجيز 6:60، روضة الطالبين 4:228.

5- في المسألة التالية.

ولو حمل في المدة اتفقا، لم يستحق ما جعل له، وكان له أجره المثل أيضا؛ لأنَّ العقد وقع فاسدا، فلم يستحق به ما شرط له. وإن شرط مدة يعلم أنَّ الوديَّ يحمل فيها بحكم العادة في ذلك، صحَّ؛ لأنَّ أكثر ما فيه أن يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا، وذلك جائز، كما لو شرط لنفسه جزءا من ألف جزء.

ثمَّ ينظر فإن حمل أخذ نصيبه، وإن لم يحمل فلا شيء له؛ لأنَّ العقد صحيح، فلا يستحقُّ به شيئا إلاَّ بحصول الثمرة.

وكذا لو ساقاه علي نخل مثمر ولم يتفق الحمل تلك السنة، لم يكن له شيء علي صاحب النخل.

مسألة 823: ولو ساقاه علي الوديَّ المغروس إلي مدة يعلم أنَّه لا يحمل فيها في العادة،

مسألة 823: ولو ساقاه علي الوديَّ المغروس إلي مدة يعلم أنَّه لا يحمل فيها في العادة، كما لو غرس ثمَّ ساقاه علي أن يراعيه ويتعهده سنة فمهما حصل من الثمرة كان بينهما، أو سنتين، لم تصح المساقاة إجماعا، فإذا عمل فيها فللشافعية في استحقاقه أجره المثل قولان (1).

و الوجه عندي: الاستحقاق مع الجهل، لا مع العلم.

ولو ساقاه عليه و شرط مدة يحتمل أن تكون له ثمرة وأن لا تكون، لم تصح المعاملة أيضا؛ لما فيها من الغرر، وأصالة العدم، فيخلو فعل العامل عن عوض.

و للشافعية وجهان:

ص: 430

1- المهذب - للشيرازي - 398:1، نهاية المطلب 54:8، بحر المذهب 259:9، البيان 220:7-221، العزيز شرح الوجيز 60:6، روضة الطالبين 229:4.

أحدهما: إنّه تجوز المساقاة؛ لأنّ النخل يجوز أن يحمل و يجوز أن لا يحمل مع أنّ المساقاة جائزة فيه، فكذا الفسيل الذي يجوز أن يحمل في مدة المساقاة وأن لا يحمل.

و الثاني: لا- تجوز؛ لأنّه غرر، و لا يجوز العقد مع الغرر، كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها، فإنّه لا يجوز؛ لجواز أن لا تحمل تلك بعينها، بخلاف النخل؛ لأنّ الظاهر و الغالب فيه الحمل فانتهي الغرر.

فإذا قلنا: تصحّ المساقاة، فإن لم تحمل لم يجب للعامل شيء، و إن قلنا: المساقاة فاسدة، فإنّ للعامل أجره المثل، سواء حملت أو لم تحمل؛ لأنّه لم يرض بغير عوض، فكان له العوض وجهها واحدا(1).

و لو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا، صحّ العقد، كالعلم، و قد سبق(2).

و لا بأس بخلو أكثر سني المدّة عن الثمرة، مثل أن يساقيه عشر سنين و الثمرة لا تتوقّع إلا في العاشرة، و تكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة.

ثمّ إن اتفق أنّها لم تثمر لم يستحق العامل شيئا، كما لو قارضه فلم يربح.

مسألة 824: لو ساقاه علي النخيل المثرة فلم تثمر، فإن قدر بمدّة لا تحمل فيها غالبا،

مسألة 824: لو ساقاه علي النخيل المثرة فلم تثمر، فإن قدر بمدّة لا تحمل فيها غالبا، كشهر و شهرين في أوّل السنة، لم تصح، و كان الحكم فيه كما لو ساقاه علي ودي مغروس مدّة لا يحمل فيها غالبا.

ص: 431

1- المهذب - للشيرازي - 1:398، بحر المذهب 9:260، العزيز شرح الوجيز 6:61، روضة الطالبين 4:229.

2- في ص 430، ضمن المسألة 822.

وإن كانت المدّة يحتمل أن تثمر فيها ويحتمل أن لا تثمر، فالوجه:

البطلان؛ لما تقدّم.

و للشافعيّة وجهان.

أصحّهما: ما قلناه؛ لأنّه عقد علي عوض غير موجود ولا غالب الوجود، فأشبه السّلم في معدوم إلي وقت يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل أن لا يوجد.

و الثاني: تصحّ، ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود، فعلي هذا إن أثمرت استحقّ، وإلا فلا شيء له، وعلي الأوّل يستحقّ أجره المثل؛ لأنّه عمل طامعا(1).

تذنب: لو دفع إليه ودّيّا ليغرسه في أرض الغارس علي أن يكون الغراس للدافع و الثمار بينهما، بطل، وللعامل عليه أجره عمله وأرضه.

و لو دفع إليه أرضه ليغرسها بوديّ نفسه علي أن تكون الثمرة بينهما، فهو فاسد أيضا، ولصاحب الأرض أجرتها علي العامل.

الشرط الثاني: أن تكون الأشجار ممّا يصحّ أن تكون مثمرة في العادة في تلك المدّة، ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد، وقد سلف كونها ممّا يصحّ أن تكون مثمرة في تلك المدّة، وأمّا عدم الثمار وقت العقد فإنّه لا تصحّ المساقاة علي ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد، إجماعا؛ لأنّها والحال هذه تكون قد ملكها ربّ البستان، ولم تحصل بالمساقاة زيادة الثمار، والغرض بها تحصيل الثمار أو جودة إيناعها، فإذا لم يحصل 7.

ص: 432

1- المهذب - للشيرازي - 398:1، بحر المذهب 260:9، البيان 221:7.

الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا.

وأما إذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها، فإن بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة، جازت المساقاة تحصيلاً لتلك الفائدة، ولأنَّ العقد والحال هذه أبعد عن الغرر، بل انتفي الغرر عنها؛ للوثوق بالثمار، ولأنَّ المساقاة إذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها أولي؛ لأنها صارت موجودة معلومة، وهو قول الشافعي في الأم وإحدى الروايتين عن أحمد، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور.

وقال الشافعي في البويطي: لا تجوز - وهو الرواية الثانية عن أحمد - لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر علي الشطر ممَّا يخرج من ثمر أوزرع(1)، ولأنَّ الثمرة إذا خرجت فقد حصل المقصود، فصار بمنزلة أن يقارضه علي المال بعد ظهور الربح، وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئاً من النخيل؛ لأنَّ المالك قد ملكها وقد ظهرت، فأشبهت النخل، ولأنَّ مقصود المساقاة أن تخرج الثمار بعمله(2).

والمعاملة التي وقعت من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لأهل خيبر لا تدلُّ علي المنع من غيرها؛ لأنها واقعة لا عموم لها.

ونمنع حصول كمال المقصود؛ لأنَّ التقدير حصول زيادة بعمل العامل، وبه يخرج الجواب عن الباقي.

وأما إذا بدا صلاحها، فالأولي التفصيل أيضاً، وهو أن يقال: إن بقي 5.

ص: 433

1- تقدّم تخريجه في ص 383، الهامش (4).

2- المهذب - للشيرازي - 398:1، الوجيز 1:227، الوسيط 4:138-139، حلية العلماء 5:366، العزيز شرح الوجيز 6:58، المغني و الشرح الكبير 5:558.

لعمل العامل نفع في استزادة الثمرة و جودة إيناعها، صحّت المساقاة عليها، وإلا فلا، كما لو لم يبق سوي الجذاذ.

وأطلق بعض العامة المنع(1).

و ليس بجيّد.

واعلم أنّ الشافعي قد اختلف قوله علي الوجه الذي قدّمناه، و اختلف أصحابه علي ثلاثة طرق في موضع القولين:

أظهرها: إنّ القولين فيما إذا لم يبد فيها الصلاح، فأما بعده فلا تجوز بلا خلاف؛ لأنّ تجويز المساقاة لتربية الثمار و تنميتها، و هي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال.

و الثاني: إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح و فيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها، فإن تناهي و لم يبق إلا الجذاذ، لم يجز بلا خلاف.

[و] الثالث: إجراء القولين في جميع الأحوال(2).

وقد بيّنّا(3) أنّ الشافعي منع من المزارعة إذا كانت الأرض بيضاء.

و لو كان فيها نخيل و تخلّلت الأرض بينها، جاز عقد المزارعة عليها تبعاً، فلو كان فيه زرع موجود، ففي جواز المزارعة و جهان له؛ بناء علي هذين القولين(4).

الشرط الثالث: أن تكون الأشجار مرثية مشاهدة وقت العقد أو قبله4.

ص: 434

1- المغني و الشرح الكبير 5:558.

2- العزيز شرح الوجيز 6:58-59، روضة الطالبين 4:229.

3- في ص 386، ضمن المسألة 785.

4- العزيز شرح الوجيز 6:59، روضة الطالبين 4:229.

أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة، فلو لم تكن الحديقة والأشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد؛ لأن المساقاة عقد غرر من حيث إنّ العوض معدوم في الحال، وهما جاهلان بما يحصل وبقدره وصفاته، فلا يحتمل فيها غرر آخر، وهو عدم الرؤية، ولأنّها معاملة، فلا بدّ فيها من المشاهدة، كالبيع، وهو أحد طريقي الشافعيّة، والثاني: إنّ فيها قولين كقولي بيع الغائب (1).

البحث الرابع: في الحصّة.

مسألة 825: يشترط في المساقاة اشتراك المالك و العامل في الثمرة،

مسألة 825: يشترط في المساقاة اشتراك المالك و العامل في الثمرة، فلو لم تكن للأشجار ثمار لم تصح المعاملة عليها، فلا تصحّ المساقاة علي شجر لا يثمر، كالصفصاف و الغرب و شجر الدّلب، أو ما كان له ثمر غير مقصود، كالصنوبر - وبه قال مالك و الشافعي و أحمد و أصحاب الرأي (2) - و لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّه ليس بمنصوص و لا في معني المنصوص، و لأنّ المساقاة لا بدّ فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله، و ليس إلاّ الثمرة الحاصلة من الشجرة، أو جزء الشجرة كأغصانها، أو أجرة من خارجها، كالنقدين و شبههما، و الكلّ باطل.

أمّا الثمرة: فلانتفائها؛ إذ الفرض ذلك.

ص: 435

1- المهذّب - للشيرازي - 398:1، الوسيط 4:139، الوجيز 1:227، حلية العلماء 5:367، البيان 7:220، العزيز شرح الوجيز 6:59، روضة الطالبين 4:228.

2- المغني 5:557، الشرح الكبير 5:556، العزيز شرح الوجيز 6:53، روضة الطالبين 4:227، روضة القضاة 2:3009/511.

وأما الجزء: فلا تصحّ المعاملة عليه.

وأما غيرهما من النقيدين والأعواض: فلا تصحّ المساقاة عليه؛ لأنها تكون إجارة لا مساقاة.

مسألة 826: قد بينّا أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة،

مسألة 826: قد بينّا أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة، سواء كان نخلا أو كرما أو غيرهما، خلافا للشافعي في الجديد من القولين؛ حيث خصّص الجواز بالنخل والكرم؛ لأنّه زكويّ، وغيرهما ليس بزكويّ، ولأنّ ثمار النخل والكرم إنّما يحصل غالبا بالعمل، وسائر الأشجار تثمر من غير تعهّد وعمل عليها، ولأنّ الزكاة تجب في ثمرتهما، فجازت المساقاة فيهما سعيا في تمييزهما ليرتفق بهما المالك والعمل والمساكين جميعا، ولأنّ الخرص يتأتّى في ثمرتهما؛ لظهورهما وتدليّ عناقدهما، وسائر الأشجار تنتشر ثمارها وتستتر بالأوراق، وإذا تعذّر الخرص تعذّر تضمين الثمار للعامل، وربما لا يثق المالك بأمانته، فإذن تجوز المساقاة عليهما أهمّ (1).

والكلّ ضعيف؛ فإنّ حاجة غير الكرم والنخل من الأشجار إليّ التعهّد أقوى من حاجتهما، والزكاة وإن لم تجب في غيرهما لكنّها مستحبة، فكان السعي في تمييزها سعيا في نفع الفقراء، ولأنّه لا يلزم من عدم نفع الفقير (2) عدم الجواز؛ لأنّ المقتضي للجواز نفع البعض، لا الجميع، والثمار في الأشجار لا تخفي كلّ الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحزر، ولو سلّم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها.

مسألة 826: قد بينّا أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة،

مسألة 826: قد بينّا أنّه تصحّ المساقاة علي كلّ شجر له ثمرة،

ص: 436

1- تقدّم تخريجه في ص 422، الهامش (3).

2- في النسخ الخطيّة: «الغير» بدل «الفقير».

أمّا عندنا: فظاهر؛ لأنّه شجر له ثمر.

وأمّا عند الشافعي فإن سَوَّغ المساقاة علي غير النخل [و الكرم] (1) جاز قطعاً، و ان منع، فوجهان فيه:

أحدهما: إنّه تجوز المساقاة عليه؛ تخريجا لظهور ثمرته.

و الثاني: المنع؛ لأنّه لا زكاة فيها (2).

و أمّا التوت الأثني فتجوز المساقاة عليه عندنا؛ لأنّه مثمر.

و كذا عند الشافعي علي القول الذي سَوَّغ فيه المساقاة علي غير النخل و الكرم (3).

و أمّا التوت الذكر و ما أشبهه ممّا يقصد ورقه كالحنّاء و شبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف.

و الأقرب: جوازها؛ لأنّ الورق في معني الثمرة؛ لكونه ممّا يتكرّر في كلّ عام، و يمكن أخذه و المساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكم غيره.

و كذا شجر الخلاف لأغصانها التي تقصد في كلّ سنة أو سنتين.

و الأقرب: الجواز في التوت بنوعيه و كلّ ما يقصد ورقه أو ورده، كالورد و النيلوفر و الياسمين و الآس و أشباه ذلك.

و كذا تجوز في فحول النخل؛ لأنّ لها طلعا يصلح كشّاً للتلقيح، 2.

ص: 437

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الشجر». و المثبت هو الصحيح.

2- العزيز شرح الوجيز 6:52-53، روضة الطالبين 4:227.

3- راجع: الهامش (3) من ص 422.

و هل تجوز علي الخوص و السعف ؟ الأقرب: المنع؛ لأنها أجزاء من النخلة تتلف بذهابها(1).

مسألة 828: يشترط أن تكون الثمرة بين المالك و العامل،

مسألة 828: يشترط أن تكون الثمرة بين المالك و العامل، فلا يصح اشتراطها و لا اشتراط بعضها لثالث؛ لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث.

و كذا لو شرطاً أنّ جميع الثمرة للمالك أو العامل، فسدت المساقاة؛ لأنّ النصّ (2) ورد علي التشريك بينهما في الفائدة، فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع، فوجب أن لا يكون سائغاً.

و يجب أن تكون حصّة كلّ واحد منهما معلومة؛ لما في الجهالة من الغرر المنهية عنه(3)، فلو قال: ساقيتك علي هذا النخل علي أن يكون لك نصيب من الثمرة أو حظّ أو جزء أو شيء أو قليل أو كثير أو ما شئت أو ما شاء فلان أو كحصّة فلان و هما أو أحدهما لا يعلمانها، و الباقي لي، أو علي أن يكون لي جزء أو نصيب أو حظّ أو غير ذلك، و الباقي لك، لم تصح إجماعاً، و لا تحمل الأجزاء المجهولة علي الوصية.

و يجب أن تكون معلومة بالجزئية، كالنصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، دون التقدير، فلو قال: ساقيتك علي أن يكون لك من الثمرة ألف رطل، ولي الباقي، أو بالعكس، لم تصح؛ لما قلنا في القراض من إمكان أن لا يحصل إلا ذلك القدر بعينه أو دونه، فيؤدّي إلي

ص: 438

1- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «بذهابه». و الظاهر ما أثبتناه.

2- راجع: الهامش (4) من ص 383.

3- أورده الشيخ الطوسي في الخلاف 3:319، المسألة 13.

اختصاص أحدهما بالثمرة، و هو مناف لمقتضي المساقاة.

مسألة 829: لو شرط المالك الجميع لنفسه،

مسألة 829: لو شرط المالك الجميع لنفسه، فقد قلنا: إنَّ العقد يبطل.

و هل يجب للعامل أجره المثل؟ الأقرب: عدم ذلك - وهو أصحُّ قولٍ الشافعيَّة (1) - لأنَّه عمل مجَّانا، و دخل في العقد عليَّ أنَّه لا شيء له، و لا شكَّ أنَّ المتبرِّع لا يستحقُّ أجرا و لا حصَّة، كما قلنا في القراض.

و الثاني لهم: إنَّه يستحقُّ أجره المثل؛ لأنَّ المساقاة تقتضي العوض، فلا يسقط بالرضا، كالوطئ في النكاح (2).

و لو شرط العامل الجميع لنفسه، لم يصح؛ لأنَّه مناف لمقتضي المساقاة، كما تقدّم (3)، و تكون الثمرة بأجمعها للمالك، و عليه أجره المثل للعامل.

و قال بعض الشافعيَّة: يصحُّ؛ لغرض القيام بتعهّد الأشجار و تربيتها (4).

و ليس بجيّد؛ لأنَّ ذلك يكون إجارة باطلة؛ لجهالة العوض، و ليس مساقاة؛ لأنَّ موضوعها الشركة في الثمار (5).

و يجوز أن يشترط أحدهما الكلَّ إلاَّ شيئا يسيرا، حتى لو كان للعامل جزء من مائة ألف جزء من الثمرة و الباقي للمالك أو بالعكس، جاز إذا كان

ص: 439

1- التهذيب - للبغوي - 408:4، البيان 224:7، العزيز شرح الوجيز 59:6، روضة الطالبين 228:4.

2- التهذيب - للبغوي - 408:4، البيان 224:7، العزيز شرح الوجيز 59:6، روضة الطالبين 228:4.

3- في ص 438، المسألة 828.

4- العزيز شرح الوجيز 60:6، روضة الطالبين 228:4.

5- في النسخ الخطيَّة: «النماء» بدل «الثمار».

لذلك الجزء قيمة، و لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه إنّما يثبت بالشرط، فكان بحسب ما شرطاه(1).

و لو تعدّدت الأجزاء لأحدهما، صحّ مع العلم، كما لو شرط أحدهما النصف و الثلث و العشر.

مسألة 830: لو ساقاه علي مقادير معيّنة لكلّ منهما مقدارا معيّنا غير الجزئية و قصد الإشاعة،

مسألة 830: لو ساقاه علي مقادير معيّنة لكلّ منهما مقدارا معيّنا غير الجزئية و قصد الإشاعة، جاز أيضا، كما لو شرط المالك مائة صاع و العامل مائة و قصد التنصيف في الثمرة، جاز؛ لأنّ الغرض (من ذلك)(2) جزئية النصف.

و كذا لو شرط المالك مائتي صاع لنفسه و مائة صاع للعامل أو بالعكس علي القصد المقدم، صحّ.

و لو قصد تعيين المقادير لا الإشاعة، بطل.

و كذا يبطل لو شرط أحدهما أصواعة معلومة و الباقي للآخر، أو شرطا أن يكون لأحدهما أصواعة معيّنة و الباقي بينهما، لم يصح أيضا؛ لما تقدّم، و سواء قلّ الجزء المشترط أو كثر، حتى لو شرط أحدهما اختصاصه بأوقية و الباقي بينهما، لم تصح المساقاة.

مسألة 831: و الذي يجب تعيينه بالشرط حصّة العامل خاصة؛

مسألة 831: و الذي يجب تعيينه بالشرط حصّة العامل خاصة؛ إذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصّة المالك؛ لأنّ الثمرة تابعة للأصل بالأصالة، فلو قال: ساقيتك علي أنّ لك النصف من الثمرة، و سكت مالك النخل عن حصّته، صحّ؛ لأنّ الباقي يكون له بالأصل.

ص: 440

1- في «ر»: «يشرطانه». و في الطبعة الحجرية: «يشرطاه».

2- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطية: «بذلك».

ولو قال المالك: ساقيتك علي أن لي النصف من الثمرة، وسكت عن حصّة العامل، فالأقوي: البطلان؛ حيث لم تتعيّن حصّة العامل.

ويحتمل الصحّة؛ بناء علي المفهوم، وقد سبق(1) في القراض.

ولو قال: ساقيتك علي أن الثمرة بيننا، اقتضي التنصيف؛ لأنّه الأصل.

ولو ساقاه علي أن يكون للعامل ثمرة نخلة بعينها(2) و الباقي بينهما نصفين، أو بالعكس، لم يصح؛ لأنّه قد يؤدّي إلي أن يكون الجميع لأحدهما بأن لا يسلم منها إلاّ تلك النخلة.

وكذا لو شرط قدرا معيّنًا لأحدهما - كمائة رطل - و الباقي للآخر أو بينهما؛ لجواز أن لا يحصل إلاّ ذلك القدر.

وكذا ما روي العامّة: إنّ النبي صلّي الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها لربّ الأرض مكانا معيّنًا و للعامل مكانا معيّنًا(3).

قال رافع: كُنّا نكري الأرض علي أن لنا هذه و [لهم](4) هذه فربما أخرجت هذه و لم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما الذهب و الورق(5) فلم ينهنا(6).

إذا عرفت هذا، فإنّه يجوز أن يشترط أحدهما علي الآخر مع الحصّة 5.

ص: 441

1- في ج 17، ص 12، المسألة 195.

2- في الطبعة الحجرية: «معيّنة» بدل «بعينها».

3- المغني 5:559، الشرح الكبير 5:561.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «له». و المثبت كما في المصدر.

5- في صحيح مسلم: «وأما الورق» بدل «فأما الذهب و الورق».

6- صحيح مسلم 3:117/1183، المغني 5:559، الشرح الكبير 5:561.

التي له شيئا من عنده من ذهب أو فضة أو غيرها؛ للأصل.

تذنيب: لو اتفقا علي تعيين الجزء ثم اختلفا في أن الجزء المشروط لمن هو منهما، فهو للعامل؛ لأن الشرط مراد لأجله؛ لأن المالك يملك حصته بالتبعية للأصل، لا بالشرط.

مسألة 832: إذا اشتمل البستان علي أشجار مختلفة، كالزيتون

مسألة 832: إذا اشتمل البستان علي أشجار مختلفة، كالزيتون و الرمان و التين و الكرم، فساقاه المالك علي أن للعامل سهما واحدا في الجميع، كنصف الثمرة أو ثلثها أو غير ذلك، صح إجماعا، سواء علما قدر كل واحد من الأجناس أو جهلاه أو علم أحدهما دون الآخر، و سواء تساوت الأجناس أو تفاوتت.

و لو فوات المالك بينها بأن جعل له في الزيتون النصف و في الرمان الثلث و في التين الربع و في الكرم السدس، فإن علما قدر كل جنس منها جاز، كما لو ساقاه علي حديقتين أو حدائق علي أن له النصف من هذه الحديقة و الثلث من هذه، و إن جهلا أو أحدهما قدر كل جنس منها، لم يصح؛ لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه أقل الجزئين قد يكون أكثر الجنسين، و معرفة كل جنس من الأشجار إنما يكون بالنظر و التخمين.

و الفرق بين الثاني و الأول: إن قدر حقه من ثمرة الحديقة في الأول معلوم بالجزئية، و إنما المجهول الجنس و الصفة، و في الثاني القدر مجهول أيضا؛ لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين في القدر، و حينئذ يكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا؛ لأن المستحق علي أحد التقديرين نصف الأكثر و ثلث الأقل، و علي الثاني ثلث الأكثر و نصف الأقل، و الأول أكثر من الثاني، و معلوم أن الجهل بقدر الحصّة مبطل.

و كذا لو لم يعين مع الاختلاف بأن قال له: لك من أحد الأجناس النصف و من الآخر الثلث، و لم يعين كل واحد منهما.

و كذا لو كان الجنس واحدا و النوع مختلفا، كالنخل إذا كان بعضه برتيا، و بعضه بادرايا(1)، و بعضه معقليا، و فاوت بينها في الحصص؛ لما تقدّم، و به قال الشافعي(2).

و حكى الشيخ رحمه الله عن مالك أنه قال: لا تصحّ حتى تكون الحصص سواء في الكل(3)، و لا وجه له.

مسألة 833: و لو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة، صح،

مسألة 833: و لو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة، صح سواء ساوي بينهما أو فاوت مع التعيين بأن يقول: ساقيتك علي هذين البستانين علي النصف من هذا و الثلث من ذاك؛ لأنّها صفقة واحدة جمعت عوضين، فصار كما لو قال: بعثك داري هاتين هذه بألف و هذه بمائة.

و لو قال: بالنصف من أحدهما و الثلث من الآخر، و لم يعين، لم يصح؛ لأنّه مجهول لا يدري الذي يستحقّ نصفه و لا الذي يستحقّ ثلثه.

و لو ساقاه علي بستان واحد نصفه بالنصف و نصفه بالثلث، صحّ، سواء أطلق أو عيّن إن قصد الإشاعة.

و لو قصد التعيين، و جب تفسيره، فيقول: علي هذا النصف

ص: 443

1- بادرايا: بليدة بقرب باكسيا بين البنديجين و نواحي واسط، منها يكون التمر القسب اليابس الغاية في الجودة و اليبس. معجم البلدان 316:1-317.

2- مختصر المزني: 125، الحاوي الكبير 377:7، نهاية المطلب 36:8، بحر المذهب 253:9، الوجيز 227:1، الوسيط 141:4، التهذيب - للبعوي - 4: 409، البيان 225:7، العزيز شرح الوجيز 62:6، روضة الطالبين 229:4.

3- الخلاف 477:3، المسألة 5.

بالنصف، وعلي هذا النصف الآخر بالثلث، ولو أبهم بطل، كالبستانين سواء.

مسألة 834: لو كان البستان لاثنين و العامل واحدا،

مسألة 834: لو كان البستان لاثنين و العامل واحدا، فقالوا: ساقيناك علي أنّ لك النصف من حصّة فلان و النصف من حصّة فلان، صحّ، و كذا لو قالوا: علي أنّ لك النصف من ثمرة الجميع، سواء تساوي الشريكان في الحصص أو تفاوتتا.

و لو قالوا: علي أنّ لك من حصّة فلان النصف و من حصّة فلان الثلث، جاز؛ لأنّ العقد مع الاثنين كالعقدين، و لا شكّ أنّه لو أفرد كلّ منهما العقد كان له أن يشرط ما اتّفقا عليه، كذا هنا، و كذا باقي العقود.

إذا عرفت هذا، فإنّما يجوز التفاضل بشرطين، أحدهما: أن يعيّن حصّة من كلّ واحد من الشريكين، و الثاني: أن يعلم قدر نصيب كلّ واحد منهما، و أمّا إذا جهله فلا يجوز؛ لأنّه لا يعلم كم نصيبه، فإنّه قد يكون نصيب من شرط القليل أكثر من نصيب الآخر فينتقص حظّه، و قد يكون أقلّ فيتوفّر حظّه.

و لو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما، جاز و إن لم يعلم قدر ما لكلّ واحد منهما؛ لأنّه لا جهالة فيه، كما لو قالوا: بعناك هذه الدار بألف و لم يعلم نصيب كلّ واحد منهما كم هو؛ لأنّه أيّ نصيب كان فقد علم عوضه و قد علم جملة المبيع فصحّ، كذا هنا، بخلاف الأوّل؛ فإنّه بمنزلة ما إذا باعه الشريكان دارا فقالوا: بعناك الدار نصيب هذا بكذا و نصيب هذا بكذا، و لم يعلم قدر نصيب كلّ واحد من الثمنين كم هو، و لا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار.

تذنيب: لو كان المالك واحداً والعامل اثنين، صحَّ، ويجوز أن يشترط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين؛ لأنَّه بمنزلة العقدين، ولا فرق بين أن يكون العقد واحداً أو اثنين.

مسألة 835: تجوز المعاملة في المساقاة علي أكثر من سنة واحدة؛

مسألة 835: تجوز المعاملة في المساقاة علي أكثر من سنة واحدة؛ للأصل.

ولما رواه الحلبي - في الحسن - عن الصادق عليه السَّلام، قال: قال: «القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبَّلها من أهلها عشرين سنة أو أقلَّ من ذلك أو أكثر تعمرها وتؤدِّي ما خرج عليها» قال: «لا بأس» (1) وهو يعمُّ المساقاة والمزارعة.

وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة، فيقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج؟ قال: «لا بأس» قال: وسألته عن الرجل يعطي الرجل الأرض فيقول: اعمرها وهي لك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله؟ قال: «لا بأس» (2).

وبالجملة، فالمدة منوطة باختيارهما من غير حصر، بل لا بدَّ من التعيين.

إذا عرفت هذا، فيجوز أن يساوي [بينها] (3) في الحصاص بأن يقول:

ساقيتك علي هذا البستان ثلاث سنين - مثلاً - أو أكثر علي أن لك في ثمرة

ص: 445

1- الكافي 5: 268/3، التهذيب 7: 197-198/874.

2- الكافي 5: 268/2، التهذيب 7: 198/876.

3- بدل ما بين المعقوفين في النَّسخ الخطيَّة والحجريَّة: «بينهما». والمثبت هو الصحيح.

كلّ سنة النصف أو الثلث، و يجوز أن يفاوت بينها بشرط تعيين نصيب كلّ سنة، فيقول: علي أنّ لك في السنة الأولى النصف، و في الثانية الثلث، و في الثالثة الربع، و في الرابعة الخمس، و هكذا، و أن يساوي بين سنتين، أو ثلاث، و يفاوت في الباقي.

و قال بعض الشافعيّة: لا يجوز؛ لأنّه عقد علي سنين مختلفة، فجري مجري من أسلم في قفيز حنطة و قفيز شعير في عقد واحد(1).

و الحكم في الأصل ممنوع.

مسألة 836: لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى أحدهما الآخر و شرط له زيادة علي ما كان يستحقّه بالملك،

مسألة 836: لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى أحدهما الآخر و شرط له زيادة علي ما كان يستحقّه بالملك، مثل أن يشرط له الثلثين من ثمرة البستان، صحّ العقد، و كان قد شرط له من حصّته ثلثها و بقي له الثلثان، و هو سدس الأصل، فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة بأسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه.

و لو لم يشرط له زيادة، بل ساقاه علي أن تكون الثمرة بينهما نصفين، أو علي أن يكون للعامل أقلّ كالثلث مثلا، فسدت المساقاة؛ لأنّه لم يثبت له عوضا بالمساقاة؛ إذ النصف مستحقّ له بالملك، بل شرط عليه في الصورة الثانية أن يترك بعض ثمرته أيضا، فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا، بل شرط في صورة الأقلّ أن يأخذ غير العامل من نصيب العامل ثلثه و يستعمله بغير عوض، فلا يصحّ.

و إذا عمل في صورتين، فالأقرب: إنّه لا عوض له؛ لأنّه تبرّع

ص: 446

بالعمل، ولم يشرط له في مقابلة عمله أجره، فهو متطوع، فلا يستحقّ عوضه، كما لو لم يعقد المساقاة وعمل، و به قال المزني من الشافعية (1).

وقال أبو العباس ابن سريج منهم: إنّه يستحقّ أجره المثل؛ لأنّ لفظ المساقاة يقتضي إثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وإن لم يشرط، كما لو (2) قال: تزوّجتك (3) بلا مهر، أو بعثت بخمر أو خنزير، وكذا إذا قال: بعثت هذه السلعة بلا ثمن، فأخذها وتلفت في يده، و جب عليه قيمتها (4).

و الفرق: إنّ النكاح لا يستباح بالبدل، و العمل هنا يستباح بذلك، ولأنّ المهر في النكاح إن و جب بالعقد، لم يصح قياس هذا عليه؛ لأنّ النكاح صحيح وهذا فاسد، ولأنّ العقد هنا لا يوجب، ولو أوجب لا يوجب قبل العمل، ولا خلاف أنّ هذا لا يوجب قبل العمل شيئاً، و إن أوجب بالإصابة لم يصح القياس عليها؛ لأنّ الإصابة لا تستباح بالإباحة و البدل، بخلاف العمل، ولأنّ الإصابة لو خلت عن العقد لأوجبت، وهذا بخلافه، وإن و جب بهما امتنع القياس؛ لهذه الوجوه، وأمّا البيع فقد شرط عوضاً، ولأنّه قبض العين بحكم البيع، فكانت مضمونة عليه باليد، بخلاف مسألتنا، فأما إذا قال: بعثت بغير عوض، فيجب أن لا يسلم، ولو سلّم فإنّه لا يملك بذلك، فإذا قبضه ضمنه باليد، و هنا لم يحصل العمل في يده، ي.

ص: 447

1- مختصر المزني: 125، الحاوي الكبير 380:7، نهاية المطلب 37:8، بحر المذهب 253:9، الوسيط 141:4، العزيز شرح الوجيز 62:6.

2- في «د، ص»: «إذا» بدل «لو».

3- في الطبعة الحجرية: «زوّجتك».

4- نفس المصادر في الهامش (1) ما عدا مختصر المزني.

وإنما تلف في يد صاحبه.

مسألة 837: لو ساقى أحد الشريكين صاحبه و شرط له جميع الثمرة،

مسألة 837: لو ساقى أحد الشريكين صاحبه و شرط له جميع الثمرة، فسد العقد علي ما تقدّم (1) مثله.

و الأقرب: إنه يستحقّ أجرة المثل؛ لأنّه شرط عوضاً لم يسلم له.

و قال بعض الشافعيّة: لا يستحقّ شيئاً؛ لأنّه لم يعمل له، إلاّ أنّه انصرف إليه (2).

و لو شرطاً في عقد المساقاة أن يتعاونوا في العمل، فسد العقد؛ لأنّه لا يجوز شرط العمل علي ربّ النخل.

فإذا عملاً جميعاً في المشترك بينهما، فإن كان عملهما سواء، فالثمرة بينهما بالسوية علي قدر الملكين و قد تساوى في العمل فتقاصاً به.

و إن كان عمل أحدهما أكثر، فإن كان قد [شرط] (3) له زيادة في مقابله استحقّ ما فضل له من أجرة المثل. و إن كان لم يشترط له شيئاً في مقابله ففي استحقاقه أجرة المثل قولان للشافعيّة (4).

و لو كان عمل من لم يشترط له الزيادة أكثر، ففي استحقاقه الأجرة خلاف لهم (5).

و لو تعاونوا من غير شرط، لم يضرّ العقد.

مسألة 838: لا بدّ و أن يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معيّناً في العقد،

مسألة 838: لا بدّ و أن يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معيّناً في العقد، فلو كان له بستانان فساقاه علي أحدهما من غير تعيين، لم تصح

ص: 448

1- في ص 438، المسألة 828.

2- الوسيط 4: 141-142، العزيز شرح الوجيز 6: 62، روضة الطالبين 4: 230.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «شرطاً». و الظاهر ما أثبتناه.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 63، روضة الطالبين 4: 230.

5- العزيز شرح الوجيز 6: 63، روضة الطالبين 4: 230.

المساقاة، فإن عمل فللعامل أجرة المثل.

وكذا يجب أن تكون الحصّة معيّنة علي ما قدّمناه، فلو قال: ساقيتك علي أنك إن سقيت بالسماء أو بالسائح فلك الثلث، وإن سقيت بالناضح أو شبهه ممّا تلزمه مؤونة فلك النصف، لم يصح العقد؛ لأنّ العمل مجهول والنصيب مجهول، ولأنّه مثل قوله: بعثك كذا بدينار مؤجل إلي كذا وبنصف دينار حال، فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة، وكما لو قارضه علي أنّه إن تصرّف وريح في كذا فله النصف أو في كذا فله الثلث، وبه قال الشافعي(1).

ويحتمل علي مسألة الخياط - وهو: إن خطته روميًا فلك كذا، وإن خطته فارسيًا فلك كذا - أن تجوز هذه المساقاة، وبه قال بعض العامة(2).

وكذا لو قال: لك النصف إن كان عليك خسارة، وإن لم تكن فالثلث.

ومنع بعضهم مع تجويزه المسألة الأولى؛ لأنّ هذا شرطان في شرط(3)، ولا فرق في التحقيق بينهما.

مسألة 839: عقد المساقاة قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة

مسألة 839: عقد المساقاة قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة، فإذا ساقاه علي بستان علي النصف و شرط عليه أن يساقيه في بستان آخر بالثلث أو علي أن يساقيه سنة أخرى بالنصف أو علي أن يساقيه العامل علي

ص: 449

-
- 1- مختصر المزني: 125-126، الحاوي الكبير 7:384، المهذب - للشيرازي - 1:399، نهاية المطلب 8:53، بحر المذهب 9:259، الوجيز 1:227، الوسيط 4:141، التهذيب - للبعوي - 4:409، البيان 7:227، العزيز شرح الوجيز 6:62، روضة الطالبين 4:230.
 - 2- المغني 5:562، الشرح الكبير 5:578.
 - 3- المغني 5:562، الشرح الكبير 5:579.

حديقة، صحّ عندنا؛ للأصل، ولأنه شرط سائغ مقصود لا يفضي إلى جهالة في المعقود عليه، فكان لازماً، كغيره من الشروط، ولقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (1) ولقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2) وإنما عقدا علي هذا الشرط.

وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه قد شرط عقدا في عقد، فصار بمنزلة بيعتين في بيعة، كقوله: بعثك ثوبي علي أن تبعني ثوبك، والنبى صلّي الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة (3)(4).

وإنما فسد لأمرين:

أحدهما: إنه شرط في العقد أن يعقد معه آخر، والانتفاع بذلك مجهول، فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول.

والثاني: إن العقد الآخر لا يلزمه عقده بالشرط، فسقط الشرط، وإذا سقط وجب ردّ الجزء الذي تركه من العوض لأجله، وذلك مجهول، فصار الكلّ مجهولاً.

ونمنع المساواة للمنهى عنه، ونمنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكر، بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر إلى الحلول والأجل، أو قلة 4.

ص: 450

1- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

2- سورة المائدة: 1.

3- الموطأ 2: 663/72، سنن الترمذي 3: 533/1231، سنن النسائي 7: 296، مسند أحمد 2: 366/6591، و 3: 170/9301، و 9795/246، و 10157/297.

4- مختصر المزني: 125، الحاوي الكبير 7: 376، نهاية المطلب 8: 33-34، بحر المذهب 9: 251، التهذيب - للبخاري - 4: 409، البيان 7: 224، العزيز شرح الوجيز 6: 62، روضة الطالبين 4: 230.

الأجل وكثرته، وعندنا يجوز شرط البيع في البيع.

وعلي قول الشافعي بالفساد هل تفسد المساقاة الثانية؟ قال بعض أصحابه: إن عقدها علي شرط العقد الأول لم تصح، وإلا فتصح (1).

وقد قلنا: إتهما معا صحيحان.

مسألة 840: قد بينّا أنه يجوز وحدة المالك و تعدّد العامل،

مسألة 840: قد بينّا أنه يجوز وحدة المالك و تعدّد العامل، وبالعكس، و اتّحادهما معا، و تعدّدهما معا إمّا بأن يعامل كلّ واحد من المالكين كلّ واحد من العاملين، أو يعامل أحد المالكين كلّ واحد من العاملين و يعامل المالك الآخر أحدهما، أو يعامل أحد المالكين أحد العاملين و الآخر يعامل الآخر، فلو كان لبستان واحد ستّة ملاك بالسوية، فساقوا عليه واحدا علي أن له من نصيب واحد النصف و من نصيب الثاني الربع و من الثالث الثمن و من الرابع الثلثين و من الخامس الثلث و من السادس السدس، فطريقه أن مخرج النصف و الربع يدخلان في مخرج الثمن، و مخرج الثلث و الثلثين يدخلان في مخرج السدس، فتبقي ستّة و ثمانية و بينهما موافقة بالنصف تضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون أربعة و عشرين تضربه في عدد الشركاء - و هو ستّة - يبلغ مائة و أربعة و أربعين لكلّ منهم أربعة و عشرون، يأخذ العامل ممّن شرط له النصف اثني عشر، و من الثاني ستّة، و من الثالث ثلاثة، و من الرابع ستّة عشر، و من الخامس ثمانية، و من السادس أربعة فيجتمع له تسعة و أربعون، يبقي للمالك علي تفاوتهم فيه

ص: 451

1- الحاوي الكبير 376:7، نهاية المطلب 34:8، بحر المذهب 251:9، التهذيب - للبغوي - 409:4، العزيز شرح الوجيز 62:6، روضة الطالبين 4:230.

البحث الخامس: في العمل.

مسألة 841: كل عمل تحتاج إليه الثمرة إما لزيادتها أو إصلاحها و يتكرر كل سنة فإنه يجب علي العامل،

مسألة 841: كل عمل تحتاج إليه الثمرة إما لزيادتها أو إصلاحها و يتكرر كل سنة فإنه يجب علي العامل، كسقي الشجر و النخل و ما يتبعه من إصلاح طريق الماء و الأجاجين التي يقف فيها الماء في أصول النخل و الشجر، و تنقية الآبار و الأنهار من الحمأة و نحوها، و استقاء الماء، و إدارة الدولاب، و فتح رأس الساقية و سدّها عند الفراغ من السقي علي ما يقتضيه الحال.

و يحتمل في تنقية النهر شيان:

أحدهما: أن تكون علي المالك، كما أن عليه أصل الحفر و شقّ النهر.

و الثاني: إنها علي من شرطت عليه من المالك أو العامل، فإن لم يذكرها فسد العقد.

و للشافعية كهذين الوجهين(1).

و يجب علي العامل أيضا حرث الأرض بالمساحي و شبهها تحت الشجر، و تقويتها بالزبل بحسب العادة، و عليه البقر التي تحرث و آلة الحرث؛ لأنّ الحرث لا يتمّ إلاّ بهما، و قطع الحشيش المضرّ بالنخل و الشجر، و الشوك و زبار الكرم و نقليمه، و قطع ما يحتاج إلي قطعه من القضبان اليابسة المضرّة بالشجر، و تصريف الجريد، و هو قطع ما يضرّ تركه، سواء كان يابساً أو غير يابس، و ردّها عن وجوه العناقيد، و تسوية

ص: 452

العناقيد بينها لتصببها الشمس و ليتيسر قطعها عند الإدراك، و تعريش الكرم حيث تجري عادته، و وضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة، و تلقيح النخل و تعديله و لقط الثمرة بمجري العادة إذا بدا صلاحها.

و إن كان ممّا يؤخذ بسرا قطعه إذا انتهى إلي حالة أخذه، و إن كان ممّا يؤخذ يابسا أخذه وقت يباسه، و ما يؤخذ تمرا أخذه إذا انتهت حالته إلي ذلك، و إذا جفّ جذّه.

و إن كان ممّا يشمس بعد قطعه، فعليه إصلاح موضع التشميس.

و عليه الجذاذ و النقل إليه.

و عليه حفظه في نخله و بيدره - و هو أحد وجهي الشافعة(1) - كما أنّ علي العامل في المضاربة حفظ المال، فإن لم يحفظ بنفسه فعليه مؤونة من يحفظها.

و أقيسهما: إنّه علي المالك و العامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة؛ لأنّ الذي يجب علي العامل ما يتعلّق باستزادة الثمار و تنميتها(2).

و يجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور و الزنابير بأن يجعل كلّ عنقود في غلاف و كلّ عذق في قوصرة، فيلزمه ذلك عند جريان العادة، و القوصرة و الغلاف علي المالك(3).

و في جذاذ الثمرة للشافعية و جهان.

أصحهما: الوجوب علي العامل؛ لأنّ الإصلاح به يحصل.4.

ص: 453

1- العزيز شرح الوجيز 6:69، روضة الطالبين 4:235.

2- العزيز شرح الوجيز 6:69، روضة الطالبين 4:235.

3- العزيز شرح الوجيز 6:69، روضة الطالبين 4:235.

و الثاني: إنّه لا يجب علي العامل؛ لوقوعه بعد كمال الثمار(1).

و كذا الوجهان في تجفيف الثمار(2).

و الظاهر وجوبه علي العامل تبعاً للعادة، فيجب عليه تنقية موضع التجفيف - ويسمّي البيدر و الجرين - و نقل الثمرة إليه و تقليبها في الشمس من وجه إلي وجه.

مسألة 842: و يجب علي المالك القيام بكلّ ما لا يتكرّر كلّ سنة؛

مسألة 842: و يجب علي المالك القيام بكلّ ما لا يتكرّر كلّ سنة؛ لأنّ إيجابه علي العامل إجحاف به و إضرار له حيث يبقى أثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة، فيجب علي المالك القيام بكلّ ما يقصد به حفظ الأصول، كحفر الآبار و الأنهار الجديدة و التي انهارت و بناء الحيطان و نصب الأبواب و إقامة الدولاب و عمارته و حفر بئر، أو الدالية و [ردم] (3) الثلثة اليسيرة.

و للشافعية في [ردم] (4) الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران و تنقية الأنهار و وضع العوسج و الشوك علي رأس الجدار و الآلات التي يوفي بها العمل، كالفأس و المعول و المنجل و المسحاة و الثيران و الفدان في الزراعة و الثور الذي يدير الدولاب و جهان:

ص: 454

1- الحاوي الكبير 7:370-371، المهذّب - للشيرازي - 1:399، بحر المذهب 9:247، الوسيط 4:146، حلية العلماء 5:372، التهذيب - للبغوي - 4:411، البيان 7:229، العزيز شرح الوجيز 6:69، روضة الطالبين 4:235 - 236.

2- العزيز شرح الوجيز 6:69، روضة الطالبين 4:236.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «رم». و الظاهر ما أثبتناه و كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين، لا حظ الهامش (1) من ص 455.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «رم». و الظاهر ما أثبتناه و كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين، لا حظ الهامش (1) من ص 455.

أحدهما: إنَّها علي المالك.

و الثاني: إنَّها علي من اشترطت عليه، فلا يجوز السكوت عنها(1).

وفي الكش إشكال أقرب: إنَّه علي المالك؛ لأنَّه ليس من العمل.

وفي البقر التي تدير الدولاب للعامَّة قولان:

أحدهما: إنَّها علي المالك؛ لأنَّها ليست من العمل، فأشبهت ما يلقح به.

و الأولي: إنَّها علي العامل؛ لأنَّها تتراد للعمل، فأشبهت بقر الحرث، ولأنَّ استقاء الماء إذا لم يحتج إلي بهيمة كان عليه، وإن احتاج إلي بهيمة فكغيره من الأعمال(2).

وقال بعض الشافعيَّة: ما يتعلَّق به صلاح الثمرة و الأصول معاً ككسح النهر و الثور فهو علي من شرط [عليه](3) منهما، وإن أهمل شرط ذلك علي أحدهما بطلت المساقاة(4).

و أمَّا تسميد الأرض بالزبل فإن احتاجت إليه، فشرء ذلك و أجرة نقله من المزابل علي رب المال؛ لأنَّه ليس من العمل، فجري مجري ما يلقح به، و تفريق ذلك في الأرض علي العامل، كالتلقيح.

مسألة 843: إذا أطلقا عقد المساقاة و لم يتينا ما علي كل واحد منهما،

مسألة 843: إذا أطلقا عقد المساقاة و لم يتينا ما علي كل واحد منهما، فعلي كل واحد منهما ما ذكرنا أنَّه عليه، وإن شرطاً ذلك كان تأكيدا.

ص: 455

1- العزیز شرح الوجیز 6:70، روضة الطالبین 4:236.

2- المغني 5:565، الشرح الكبير 5:571-572.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

4- المغني 5:565-566، الشرح الكبير 5:572.

وإن شرطاً علي أحدهما شيئاً ممّا يلزم الآخر، صحّ عندنا - وهو إحدَي الروائتين عن أحمد(1) - لأنّه شرط لا يخلّ بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه، فصحّ، كتأجيل الثمرة في المبيع، وشرط الرهن و الضمين و الخيار فيه، لكن بشرط أن يكون ما يلزم كلّ واحد منهما من العمل معلوماً لئلاّ يفضي إلي التنازع.

و شرط أحمد أن لا- يكون علي ربّ المال أكثر العمل؛ لأنّ العامل يستحقّ بعمله، فإذا لم يعمل أكثر العمل، كان وجوده كعدمه، فلا يستحقّ شيئاً(2).

و الأقرب: سقوط اعتبار هذا الشرط، بل لو شرط الأكثر علي المالك جاز.

نعم، لو لم يبق للعامل سوي الحفظ، فالأقرب: جواز العقد بلفظ الإجارة مع تعيين الوقت.

وقال الشافعي: إن شرط علي ربّ المال شيئاً ممّا يلزم العامل أو شرط علي العامل شيئاً ممّا يلزم المالك، بطلت المساقاة؛ لأنّه شرط ما يخالف مقتضى العقد فأفسده، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها علي ربّ المال(3).

و ليس بجيّد؛ لأنّه شرط ما لا يقتضيه إطلاق العقد، لا ما يقتضي العقد عدمه.5.

ص: 456

1- المغني 5:566، الشرح الكبير 5:572.

2- المغني 5:566، الشرح الكبير 5:572.

3- البيان 7:230، العزيز شرح الوجيز 6:70، روضة الطالبين 4:236، المغني 5:566، الشرح الكبير 5:572.

نعم، لو شرط العامل علي المالك جميع العمل فسدت المساقاة، ولو شرط المالك علي العامل ما يجب علي المالك جاز، ولو فعله العامل بغير إذن المالك لم يستحق عليه شيئاً، ولو أذن فيه ففعله استحق الأجرة.

مسألة 844: قد ذكرنا أنّ حصاد الزرع و جذاذ الثمرة و لقاطها علي العامل،

مسألة 844: قد ذكرنا أنّ حصاد الزرع و جذاذ الثمرة و لقاطها علي العامل، و هو المشهور، و به قال الشافعي و أحمد في إحدَي الروايتين.

وفي الأخرى: إنّ الجذاذ عليهما إذا لم يشرط علي أحدهما؛ لأنّه يكون بعد تكامل الثمار و انقضاء المعاملة، فأشبهه نقله إلي منزله، فإن شرط في العقد أنّه علي المالك فهو عليه، و إن شرط أنّه علي العامل فهو عليه، و إن أهمل فعلي كلّ واحد منهما بحصّته ما يصير إليه، و أجاز اشتراطه علي العامل (1)، و هو قول بعض الشافعية (2).

و قال محمّد بن الحسن: تفسد المساقاة بشرطه علي العامل؛ لأنّه شرط ينافي مقتضى العقد (3).

و ما ذكره ليس بجيّد، و ينتقض بالتشميس، و يفارق النقل إلي المنزل، فإنّه يكون بعد القسمة و زوال العقد، و النبي صلّي الله عليه و آله دفع خيبر إلي يهود علي أن يعملوها من أموالهم (4).

و لو شرط المالك علي العامل عملاً ليس من جنس عمل المساقاة، صحّ إذا لم يناف العقد و لم يستلزم الجهالة.

و قال الشافعي: لا يجوز (5).

ص: 457

1- المغني 5:567، الشرح الكبير 5:572.

2- المغني 5:567.

3- المغني 5:567.

4- كما في المغني 5:567، و راجع: الهامش (4) من ص 383.

5- الحاوي الكبير 7:371، العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

و ليس بجيد.

مسألة 845: لا يشترط تفرّد العامل باليد في البستان،

مسألة 845: لا يشترط تفرّد العامل باليد في البستان، فلو شرط كون البستان في يد المالك أو مشاركته للعامل في اليد، صحّ عندنا؛ للأصل.

وقال الشافعي: يشترط تفرّد العامل باليد في البستان ليتمكّن من العمل متى شاء، فلو شرط كون البستان في يد المالك أو مشاركته في اليد، لم يجز (1).

و لو سلّم المفتاح إليه و شرط المالك الدخول عليه، فلهم وجهان:

أصحّهما عندهم: إنّه لا يضرّ؛ لحصول الاستقلال، و التمكين من العمل.

و الثاني: لا يجوز؛ لأنّه إذا دخل كان البستان في يده و قد يتعوّق بحضوره عن العمل (2).

و ليس بشيء.

مسألة 846: قد بيّنّا أنّه يجوز أن يشترط العامل علي المالك أكثر عمله له بشرطين،

مسألة 846: قد بيّنّا أنّه يجوز أن يشترط العامل علي المالك أكثر عمله له بشرطين، أحدهما: أن يبقى شيء من العمل ليتولّى عمله في مقابلة الحصّة من الفائدة، و الثاني: أن يكون الشرط معلوماً.

و كذا يجوز أن يشترط المالك علي العامل شيئاً ممّا يلزمه بالشرطين المذكورين، و بيّنّا الخلاف فيه، فلا يشترط تفرّد العامل بالعمل، خلافاً للشافعية، فلو شرط أن يشاركه المالك في العمل بطل عندهم (3). و قد بيّنّا

ص: 458

1- نهاية المطلب 8:14، الوسيط 4:142، العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

2- الوسيط 4:142، العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

3- الحاوي الكبير 7:375، المهذب - للشيرازي - 1:399، نهاية المطلب 8:

قال المزني: ربما بطل؛ لأنه إعانة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة، فيصير عمل العامل مجهولا بذلك(1).

اعترض بأن عمل العامل مجهول وإن انفرد به.

أجيب: بأن عمله وإن كان مجهولا فإنه نسبه إلي أصل معلوم، وهو النخل، فإذا شرط العمل معه و كان عمله علي بعضها فصار مجهولا من كل وجه(2).

و هو ممنوع.

مسألة 847: لو شرط العامل أن يعمل معه غلام المالك،

مسألة 847: لو شرط العامل أن يعمل معه غلام المالك، جاز عندنا - وبه قال مالك و الشافعي و محمد بن الحسن و أحمد في إحدی الروایتین(3) - للأصل، و لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»(4) و هو شرط لا يخالف الكتاب و السنة، فكان جائزا، كغيره من الشروط السائغة، و لأنَّ العبد مال لربِّ النخل، فكأنَّه ضمَّ ماله إلي ماله، كما يجوز في القراض أن يدفع إلي العامل بهيمة يحمل عليها.

ص: 459

1- مختصر المزني: 125.

2- راجع: الحاوي الكبير 375:7، و بحر المذهب 251:9.

3- 32 - بحر المذهب 251:9، الوسيط 143:4، الوجيز 228:1، البيان 230:7، العزيز شرح الوجيز 64:6، روضة الطالبين 231:4.

4- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

و الرواية الثانية عن أحمد: المنع - و به قال بعض الشافعية - لأنه بمنزلة ما لو شرط أن يعمل معه المالك، فإنه لا يجوز، كذا عبده؛ لأن يد العبد كيد سيده، و عمله كعمله، و لهذا لو وُكِّل المرتهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده، لم يجز؛ لأن يده كيد سيده(1).

و الفرق ظاهر؛ لأن عمل العبد يجوز أن يكون تابعا لعمل العامل، و لا يجوز أن يكون عمل رب المال تابعا لعمله، علي أننا نمنع الحكم في الأصل؛ فإننا قد بيّنا جواز أن يشترط علي المالك أكثر العمل.

و اعلم أن الشافعي قد نصّ علي الجواز(2) العزيز شرح الوجيز 6:6، روضة الطالبين 4:231.(3)، و اختلف أصحابه علي طريقتين، أحدهما: إنه علي وجهين، أحدهما: الجواز، و الثاني: المنع، و قوله هذا محمول علي ما إذا شرط العامل أن يعمل معه غلام المالك ما يجب علي المالك من الأعمال، كشق الأنهار و تنقية الآبار و بناء الحيطان(3).

و ليس بجيد؛ لأن ما علي رب المال لا يحتاج إلي شرطه، و لا معني لاشتراطه علي غلمانه.

لا يقال: أليس لو سلّم عبده ليعمل معه و يكونا شريكين، لم يجز عند الشافعي؟(4).

لأننا نقول: الاشتراك بالعمل لا يجوز عنده، و هنا عمل الغلام يقع تبعا لعمل العامل، لا أنه شريك في العمل، و يجوز في التابع ما لا يجوز في 4.

ص: 460

1- المهذب - للشيرازي - 399:1، نهاية المطالب 8:27، حلية العلماء 5:372، العزيز شرح الوجيز 6:6، روضة الطالبين 4:231، المغني 5:567، الشرح الكبير 5:572.

2- راجع: الهامش

3- من ص 459.

4- راجع: العزيز شرح الوجيز 6:6، و روضة الطالبين 4:231.

انفراده(1)، كالمزارعة علي الأرض بين النخيل تجوز عنده وإن لم تجز المزارعة عليها لو انفردت، كما تقدّم(2).

لا يقال: لا يجوز في القراض عنده أن يشترط العامل أن يعمل معه غلام المالك(3).

لأنّ نقول: الفرق: إنّ في المساقاة بعض الأعمال علي المالك، و له باعتبار ذلك يد و مداخلة، فجاز أن يشترط فيه عمل غلامه، وفي القراض لا عمل علي المالك أصلاً، فلا يجوز شرط عمل غلامه.

إذا عرفت هذا، فلا فرق عندنا في الجواز بين أن يكون العبد عاملاً بالتبعية أو بالشركة في العمل.

و الشافعية قالوا: إنّما يجوز فيما إذا كان الشرط أن يعاونه و يكون تحت تدييره، و أمّا إذا شرط أن يكون التديير إلي الغلام و يعمل العامل برأيه أو أن يعمل ما اتفق رأيهما عليه، لم يجز بلا خلاف بينهم(4).

إذا ثبت هذا، فلا بدّ من معرفة الغلام بالمشاهدة أو الوصف؛ لاختلاف الأعمال باختلاف الأشخاص.

و يجوز أن يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيّده و في غيره؛ للأصل(4).

ص: 461

1- في «د، ر»: «في الانفراد» و في «ص»: «مع الانفراد» بدل «في انفراده».

2- في ص 385-386.

3- راجع: الحاوي الكبير 311:7، و المهذب - للشيرازي - 399:1، و الوسيط 4:108، و التهذيب - للبخاري - 383:4، و البيان

171:7، و العزيز شرح الوجيز 6:10، و روضة الطالبين 4:199.

4- العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

مسألة 848: نفقة الغلام إن شرطت علي العامل جاز

مسألة 848: نفقة الغلام إن شرطت علي العامل جاز - وهو أظهر وجهي الشافعية، وبه قال أحمد و محمد بن الحسن(2) - لأن العمل في المساقاة علي العامل، فلا يبعد أن يلتزم مؤونة من يعمل معه و يعاونه، و هو كاستئجار من يعمل معه. و الثاني: إنه لا يجوز؛ لما فيه من قطع نفقة الملك عن المالك(3)، و لا استبعاد فيه مع الشرط.

إذا ثبت هذا، فإن شرطت النفقة علي المالك، جاز إجماعا.

و إن أطلق العقد و لم يعين النفقة علي من هي، فإنها علي المالك أيضا - وبه قال الشافعي و أحمد(4) - لأنه مملوك للمالك، فكانت نفقته عليه عند الإطلاق، كما لو آجره، و لأن النفقة عليه بحق الملك.

وقال مالك: إنَّها علي العامل، و لا ينبغي أن يشترطها علي رب

ص: 462

1- بحر المذهب 248:9، البيان 231:7.

2- الحاوي الكبير 374:7، المهذب - للشيرازي - 400:1، نهاية المطلب 8:30، بحر المذهب 249:9، الوجيز 1:228، الوسيط 4:144، حلية العلماء 5:373، التهذيب - للبعوي - 4:412، البيان 7:231، العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

3- الوجيز 1:228، الوسيط 4:144، العزيز شرح الوجيز 6:64، روضة الطالبين 4:231.

4- الحاوي الكبير 374:7، المهذب - للشيرازي - 1:400، نهاية المطلب 8:30، بحر المذهب 9:250، الوسيط 4:144، حلية العلماء 5:373، التهذيب - للبعوي - 4:412، البيان 7:231-232، العزيز شرح الوجيز 6:65، روضة الطالبين 4:232، المغني 5:567،

الشرح الكبير 5:573.

المال؛ لأنّ العمل علي العامل، فمؤونته عليه كمؤونة غلمانه(1).

إذا عرفت هذا، فإنّ النفقة إذا شرطت علي العامل، فهل يجب تقديرها؟ قال الشافعي وأحمد: لا يشترط، بل يحمل علي الوسط المعتاد؛ لأنّه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات(2).

وللشافعية وجه: إنّه يشترط تقديرها - وبه قال محمد بن الحسن - لأنّه اشترط عليه ما لا يلزمه، فوجب أن يكون معلوما، كسائر الشروط(3).

وليس بجيد؛ لأنّه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها، و التالي باطل، فكذا المقدم.

وأوجب بعض الشافعية ذلك، وأنّه يبيّن ما يدفع إليه كلّ يوم من الخبز والإدام(4).

ولو شرط نفقة الغلام من الثمار، فالوجه: الجواز؛ عملا بالشرط.

وقال مالك: لا يجوز؛ لأنّ ما يبقى يكون مجهولا(5).2.

ص: 463

-
- 1- المدونة الكبرى 6:5، التفريع 2:201، الذخيرة 6:99، النوادر والزيادات 7:303، نهاية المطلب 8:30، بحر المذهب 9:249، الوسيط 4:144، التهذيب - للبعوي - 4:412، العزيز شرح الوجيز 6:65، المغني 5:568، الشرح الكبير 5:573.
 - 2- نهاية المطلب 8:30، بحر المذهب 9:249، التهذيب - للبعوي - 4:412، البيان 7:231، العزيز شرح الوجيز 6:64-65، روضة الطالبين 4:231، المغني 5:568، الشرح الكبير 5:573.
 - 3- نهاية المطلب 8:30، بحر المذهب 9:249، التهذيب - للبعوي - 4:412، البيان 7:231، العزيز شرح الوجيز 6:64-65، روضة الطالبين 4:231، المغني 5:568، الشرح الكبير 5:573.
 - 4- التهذيب - للبعوي - 4:412، العزيز شرح الوجيز 6:64-65، روضة الطالبين 4:231.
 - 5- هذا القول و التعليل للبعوي في التهذيب 4:412، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:65، وروضة الطالبين 4:231-232.

وقال بعض الشافعية: يجوز؛ لأنه قد يكون ذلك من صلاح المال(1).

وقد توسّط بعضهم فقال: إن شرطها من جزء معلوم بأن تعاقدنا بشرط أن يعمل الغلام علي أن يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل و يصرف الثلث الثالث إلي نفقة الغلام، فهو جائز، و كان كالمشروط للمالك ثلثها، وإن شرطها في الثمار من غير تقدير جزء، لم يجوز(2).

والمعتمد: الجواز؛ للأصل.

ولو أطلقا و لم يذكر النفقة علي أيهما هي، فقد بيّنّا أنّها علي المالك تبعاً للملك.

ولبعض الشافعية احتمالان:

أحدهما: إنّها تكون من الثمرة.

و الثاني: إنّهُ يفسد العقد(3).

ولبعضهم وجه ثالث: إنّها تكون علي العامل؛ لأنّ العمل عليه(4).

وليس للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه إذا فرغ من عمل البستان.

ولو شرط للعامل أن يعمل الغلام لخاصّ العامل، فالأقرب: الجواز؛ عملاً بالشرط، ولأنّه إذا جاز أن يعمل في المشترك بين العامل و مولاه، جاز أن يختصّ بأحدهما.4.

ص: 464

1- العزيز شرح الوجيز 6:65، روضة الطالبين 4:232.

2- العزيز شرح الوجيز 6:65، روضة الطالبين 4:232.

3- العزيز شرح الوجيز 6:65، روضة الطالبين 4:232.

4- الحاوي الكبير 7:374، المهذب - للشيرازي - 1:400، بحر المذهب 9:250، حلية العلماء 5:373، البيان 7:231-232، العزيز شرح الوجيز 6:65، روضة الطالبين 4:232.

وقال الشافعي: لا يجوز، و يبطل العقد(1).

و ليس بجيد(2).

ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه، لم يدخلوا في مطلق المساقاة؛ لأنه ربما يريد تفرغهم لشغل آخر، و به قال الشافعي(3).

وقال مالك: إنهم يدخلون فيه(4).

و ليس بمعتمد.

و لو شرط العامل علي المالك أن يعمل معه غلام المالك، جاز؛ لما تقدم(5).

و لا- فرق بين أن يكون ذلك الغلام مرسوما لعمل هذا الحائط أو لعمل غيره من حوائط صاحبه؛ للأصل، و به قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك فيه(6).

وقال مالك: لا يجوز إلا الغلام الذي هو مرسوم لهذا الحائط فحسب(7).

مسألة 849: يجوز أن يشترط العامل علي المالك استئجار العامل من يعمل معه في الثمرة؛

مسألة 849: يجوز أن يشترط العامل علي المالك استئجار العامل من يعمل معه في الثمرة؛ عملا بأصالة الصحّة.

وقال الشافعي: يبطل العقد؛ لأنّ قضية المساقاة أن تكون الأعمال

ص: 465

1- البيان 231:7، العزيز شرح الوجيز 65:6، روضة الطالبين 4:232.

2- في النسخ الخطيّة: «بشيء» بدل «بجيد».

3- التهذيب - للبغوي - 4:412، العزيز شرح الوجيز 65:6، روضة الطالبين 4:232.

4- التهذيب - للبغوي - 4:413، العزيز شرح الوجيز 65:6.

5- في ص 459، المسألة 847.

6- عنه في الخلاف 3:479، المسألة 9.

7- عنه أيضا في الخلاف 3:479، المسألة 9.

و مؤونتها علي العامل، ولأنه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو؟ حتي لو شرط له ثلثي الثمرة ليصرف الثلث إلي الأجراء ويخلص الثلث له، فعن القفال من الشافعية أنه يصح، فإذا امتنع شرط الأجرة من الثمرة فأولي أن يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك(1).

و الوجه عندي: الجواز؛ عملاً بالأصل، ولأنه يجوز لعامل المضاربة اشتراط أجرة ما يحتاج إليه من الحمّالين ونحوهم، فكذا عامل المساقاة؛ لعدم الفرق بينهما.

وقال بعض الشافعية: يجوز حتي أنه لو شرط علي المالك أن يستأجر بأجرة علي العمل جاز وإن لم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحدّق في الاستعمال، فإنّ المالك قد لا يهتدي إلي الدهقنة واستعمال الأجراء ولا يجد من يباشر الأعمال أو من لا يأتّمه فتدعوه الحاجة إلي أن يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال(2).

و هو الذي نصّ الشيخ رحمه الله عليه(3).

مسألة 850: المساقاة عقد لازم من الطرفين،

مسألة 850: المساقاة عقد لازم من الطرفين، ليس لأحد المتعاقدين فسخها إلاّ بالتقاييل والتراضي منهما معا - وهو قول أكثر فقهاء العامة(4) - لأنه عقد معاوضة فكان لازماً، كالإجارة.

ص: 466

1- بحر المذهب 259:9، التهذيب - للبعوي - 412:4، البيان 232:7، العزيز شرح الوجيز 65:6، روضة الطالبين 232:4.

2- العزيز شرح الوجيز 65:6-66.

3- راجع: المبسوط - للطوسي - 217:3.

4- الحاوي الكبير 360:7، بحر المذهب 239:9، نهاية المطلب 10:8، التهذيب - للبعوي - 413:4، البيان 228:7، روضة الطالبين 236:4، المغني 568:5، الشرح الكبير 564:5.

ولقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1) أوجب الإيفاء بكلِّ عقد، ومقتضاه اللزوم؛ إذ لا معني له سوي ذلك.

ولأنه لو كان جائزاً لجاز لربِّ المال فسخه إذا أدركت الثمرة، فيسقط حقَّ العامل فيتضرَّر.

وقال أحمد في إحدَي الروائتين: إنَّه عقد جائز غير لازم، لكلِّ واحد من المالك و العامل فسخه؛ لأنَّ ابن عمر قال: إنَّ اليهود سألوا رسول الله صلَّى الله عليه وآله أن يقرَّهم بخبير علي أن يعملوها ويكون لرسول الله صلَّى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله: «تقرِّكم علي ذلك ما شئنا» (2) و لو كان لازماً لم يجز بغير تقدير المدَّة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدَّة إقرارهم، ولأنَّ النبي صلَّى الله عليه وآله لم ينقل عنه أنَّه قدَّر لهم ذلك بمدَّة، و لو قدَّر لنقل؛ لأنَّ هذا ممَّا يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، و عمر أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خير، و لو كانت لهم مدَّة مقدَّرة لم يجز إخراجهم منها، ولأنَّه عقد علي جزء من نماء المال، فكان جائزاً، كالمضاربة، أو علي المال بجزء من نمائه، فأشبهه المضاربة (3).

و الرواية لا حجة فيها؛ لأنَّها حكاية حال المعاملة و المساومة، و لم يذكر ذلك في متن العقد؛ لأنَّه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه، بل لم يذكر سوي السؤال.

و أمَّا تقييد المدَّة: فقد نقله أهل البيت عليهم السَّلام.4.

ص: 467

1- سورة المائدة: 1.

2- صحيح مسلم 3: 4/1187.

3- المغني 5: 568 و 569، الشرح الكبير 5: 563 و 564.

روي الحلبي - في الحسن - عن الصادق عليه السلام: «القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر تعمرها وتؤدي ما خرج عليها» قال: «لا بأس»(1).

والفرق بين المساقاة والقراض: إنَّ العمل في المساقاة يقع في أعيان تبقى بحالها، وفي القراض لا تبقى الأعيان بعد العمل والتصرف، فكان القراض شبيها بالوكالة، والمساقاة بالإجارة.

وأيضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك أن يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة، وحينئذ فيما أن يقطع حقَّ العامل عنها أولا، و علي التقدير الأوّل يضيع سعي العامل مع بقاء تأثيره في الثمار، وهو ضرر، وعلي التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ، بل يتضرر؛ لحاجته إلي القيام ببقية الأعمال، بخلاف القراض، فإنَّ الربح ليس له وقت معلوم، ولا له تأثير بالأعمال السابقة، ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه.

مسألة 851: ولا بدّ في عقد المساقاة من تقدير المدّة إما سنة أو أقلّ أو أكثر

مسألة 851: ولا بدّ في عقد المساقاة من تقدير المدّة إما سنة أو أقلّ أو أكثر، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي(2) - لأنّها عقد لازم، فلا بدّ من ضبطه بالمدّة، كالإجارة وسائر العقود اللازمة، ولأنّها تقتضي العمل علي العين مع بقائها، فوجب فيها تقدير المدّة، كالإجارة، ولأنّها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها علي إطلاقها مع لزومها؛ لأنّه يفضي إلي أنّ العامل

ص: 468

1- تقدّم تخريجه في ص 445، الهامش (1).

2- المهذب - للشيرازي - 398:1، الحاوي الكبير 362:7، نهاية المطلب 10:8 و 11، بحر المذهب 240:9، الوجيز 226:1، حلية العلماء 368:5، التهذيب - للبخاري - 404:4، البيان 220:7، العزيز شرح الوجيز 51:6 و 66، روضة الطالبين 232:4، المغني 570:5، الشرح الكبير 565:5-566.

يستبدّ بالشجر كلّ مدّته، فيصير كالمالك، فيلزم تصوير من ليس بمالك في صور المالكين، وفيه إضرار بالمالكين، و لأنّ المساقاة مفتقرة إليّ مدّة يقع فيها التعهّد و خروج الثمار، و لحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها، بخلاف القراض؛ لأنّ التأقيت يخلّ به؛ لأنّ الريح ليس له وقت معلوم، فربما لا يحصل في المدّة المقدّرة، و لأنّ عمل المساقاة مجهول، و إنّما ينضبط بالمدّة لا غير، فاشترط ذكر المدّة فيه ليتعيّن العمل و ينضبط.

و كلّ من قال بأنّ المساقاة عقد لازم أوجب تقدير المدّة، إلّا أبا ثور؛ فإنّه قال: يصحّ من غير ذكر (1) مدّة، و يقع عليّ سنة واحدة (2)، و أجاز بعض الكوفيّين استحساناً (3).

مسألة 852: و يجب أن تكون المدّة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها.

مسألة 852: و يجب أن تكون المدّة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها. ثمّ إن قيّدت بالأشهر أو السنين العربيّة أو غير العربيّة إذا علماها جاز، و لو أطلقا حمل عليّ العربيّة.

فإن قدرت بإدراك الثمار، لم يجز عليّ إشكال؛ لأنّ هذا التأقيت غير مضبوط؛ فإنّ الثمار قد تتقدّم و قد تتأخّر، فيجب أن تقيّد بما يضبطها، كالإجارة، و الآجال في العقود، و هو أحد وجهي الشافعيّة.

و الثاني: إنّّه يجوز؛ لأنّه المقصود في هذا العقد، ألا تري أنّه لو أقت بالزمان، كان الشرط أن يعلم أو يظنّ فيه الإدراك، فإذا تعرّض للمقصود

ص: 469

1- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «تقدير» بدل «ذكر».

2- الحاوي الكبير 7:362، حلية العلماء 5:368، المغني 5:570، الشرح الكبير 5:566.

3- المغني 5:570، الشرح الكبير 5:566.

كان أولي، والأول هو الأشهر عندهم(1).

وعلي القول الثاني لو قال: ساقيتك سنة، وأطلق، فهل يحمل علي سنة عربيّة، أو علي سنة الإدراك؟ للشافعيّة وجهان، أصحهما: الثاني(2).

وعلي الأوّل - وهو الذي ذهبنا إليه - لو أقت بالزمان فأدرت الثمرة وبعض المدّة باقية، وجب علي العامل أن يعمل في تلك المدّة، ولا أجره له، وإن انقضت المدّة وعلي الأشجار طلع أو بلح، فللعامل نصيبه منهما، وعلي المالك التعهّد إلي الإدراك، قاله الشافعيّة(3).

والأولي أن عليه تعهّد نصيبه خاصّة.

ولو حدث الطلع بعد المدّة، فلا حقّ له.

مسألة 853: قد بيّن أنّ المساقاة من العقود اللازمة.

مسألة 853: قد بيّن أنّ المساقاة من العقود اللازمة. وقال بعض العامّة: إنّها من العقود الجائزة، وإذا فسخ أحدهما بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما علي ما شرطاه، وعلي العامل تمام العمل، كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح، وإن فسخ العامل [قبل ذلك](4) فلا شيء له؛ لأنّه رضي بإسقاط حقه، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله، وإن فسخ ربّ المال قبل ظهور الثمرة، فعليه أجره المثل للعامل؛ لأنّه منعه من إتمام عمله الذي يستحقّ به العوض، فأشبهه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة، وفارق ربّ المال في المضاربة إذا فسخها

ص: 470

1- الوسيط 4:142، العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:232.

2- الوسيط 4:142، العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:232.

3- العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:233.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

قبل ظهور الربح؛ لأنّ هذا يفضي إلي ظهور الثمرة غالباً، فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه، فأشبهه فسخ الجعالة، بخلاف المضاربة؛ فإنّه لا يعلم إضائها إلي الربح، ولأنّ الثمرة إذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها، و الربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلاً(1).

و هذا كلّه ساقط عندنا؛ لأنّ عقد المساقاة لازم من الطرفين.

نعم، لو اتّققا علي الفسخ، جاء هذا البحث عندنا.

مسألة 854: يجوز تأقيت المساقاة بسنة أو

مسألة 854: يجوز تأقيت المساقاة بسنة أو(2) أكثر،

مسألة 854: يجوز تأقيت المساقاة بسنة أو(2) أكثر، و لا حصر للكثرة عندنا - وهو أحد أقوال الشافعي، كما تقدّم(3) في الإجارة - لما روينا من الأحاديث، و للأصل، و لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ(4) و قوله عليه السّلام:

«المؤمنون عند شروطهم»(5).

و الثاني للشافعي: إنّه لا يجوز التأقيت بأكثر من سنة واحدة، كقوله في الإجارة.

و الثالث له: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة، كالإجارة(6).

و كلّ ذلك عندنا تحكّم و توقيت من غير دليل من نصّ أو إجماع أو

ص: 471

1- المغني 5:568-570، الشرح الكبير 5:563 و 565.

2- في «د، ص»: «و» بدل «أو».

3- في ص 218 و ما بعدها، المسألة 674.

4- سورة المائدة: 1.

5- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

6- العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:233، و راجع: الهامش (4) من ص 219.

وقد تلخّص من قول الشافعي قولان، أحدهما: سنة لا أزيد، والآخر: أكثر من ذلك، وفي الأكثر وجهان، أحدهما: لا يزداد علي ثلاثين سنة، والثاني: قدر ما تبقي العين المستأجرة ولو كان مائة سنة، والمساقاة كالإجارة في ذلك اتّفاقا منهم (1) المغني 5: 571، الشرح الكبير 5: 566. (2).

وأما أقلّ المدّة فيتقدّر بمدّة تظهر الثمرة فيها؛ لأنّ المقصود أن يشتركا في الثمرة.

وهل يشترط تقدير مدّة تكمل فيها الثمرة؟ قال بعض العامّة: نعم، فلو شرط أقلّ لم يجز (3).

فإن ساقاه علي أقلّ ما شرطناه، فسدت المساقاة.

فإن عمل فيها ولم تظهر عندنا أو لم تكمل عند بعض العامّة (4)، فله أجرة مثله.

وله وجه آخر: إنّه لا شيء له؛ لأنّه رضي بالعمل بغير عوض، فهو كالمتبرّع (4).

وليس بجيّد؛ لأنّه لم يرض بالعمل مجّانا، بل بعوض، وهو جزء من الثمرة، وذلك موجود، غير أنّه لا يمكن تسليمه إليه، فلمّا تعدّر دفع العوض الذي اتّفاقا عليه كان له أجرة مثله، كما في الإجارة الفاسدة، بخلاف المتبرّع، فإنّه رضي بغير شيء.

وعلي قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له علي أصحّ الوجهين 5.

ص: 472

1- راجع: الهامش

2- من ص 219.

3- المغني 5: 571، الشرح الكبير 5: 566.

4- المغني 5: 571، الشرح الكبير 5: 566.

عندهم؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض (1).

و الوجه: ما قلناه.

ولو ساقاه إلي مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل تلك السنة، فلا شيء للعامل؛ لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه له، فأشبه المضاربة إذا لم يربح فيها، وإن ظهرت الثمرة ولم تكمل، فله نصيبه منها، وعليه إتمام العمل فيها، كما لو انفسخت قبل كمالها.

ولو ساقاه إلي مدة يحتمل أن يكون للشجرة ثمرة ويحتمل أن لا يكون، لم تصح المساقاة.

وللشافعية وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأن الشجرة يحتمل أن تحمل.

والثاني: لا تصح، كالمسلم في مثل ذلك، ولأنه غرر يمكن التحرز عنه، فلم يجز العقد معه، كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها، بخلاف ما إذا شرط مدة يغلب علي الظن الحمل فيها؛ لأن الغالب ظهور الحمل، واحتمال أن لا تحمل نادر لا يمكن التحرز عنه (2).

إذا عرفت هذا، فكل موضع قلنا: العقد صحيح، فله حصته من الثمرة، وإن لم تحمل فلا شيء له، وكل موضع قلنا فيه: إن العقد فاسد، كان العامل يستحق أجره المثل، سواء حمل أو لم يحمل؛ لأنه لم يرض 5.

ص: 473

1- المغني 5:571، الشرح الكبير 5:566.

2- الحاوي الكبير 7:385-386، المهذب - للشيرازي - 1:398، نهاية المطلب 8:57، بحر المذهب 9:260، الوسيط 4:140، حلية العلماء 5:369، التهذيب - للبغوي - 4:404، البيان 7:221، العزيز شرح الوجيز 6:61، روضة الطالبين 4:229، المغني 5:571-572، الشرح الكبير 5:567.

بغير عوض، ولم يسلم له العوض، فكان له العوض وجهها واحدا.

مسألة 855: لو شرط تأقيت المساقاة بأكثر من سنة واحدة،

مسألة 855: لو شرط تأقيت المساقاة بأكثر من سنة واحدة، جاز - علي ما قلناه - بشرط ضبط السنين، وهو قول كل من جوّز اشتراط أكثر من سنة، ولا يجب تفصيل حصّة كل سنة وبيانها، بل يكفي أن يقول:

ساقيتك مدّة عشر سنين علي النصف؛ لاستحقاق النصف في كل سنة، وهو أحد قولي الشافعي، والثاني: إنّه يجب كالإجارة؛ لأنّ الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقلّ (1).

وقطع بعض الشافعيّة بالثاني (2).

ولو فوات بين الجزء المشروط في السنين، لم يضر، وهو أظهر وجهي الشافعيّة.

ولهم وجه آخر: المنع، كما لو أسلم في جنس إلي آجال (3).

ولو ساقاه سنين و شرط له ثمرة سنة بعينها و الأشجار بحيث تثمر كل سنة، لم تصح؛ لأنّها ربما لا تثمر تلك السنة، فلا يكون للعامل شيء، أو يحتمل أن لا تثمر إلاّ تلك السنة، فلا يكون للمالك شيء، بخلاف ما لو ساقاه علي وديّ عشر سنين و الثمرة لا تتوقّع إلاّ في العاشرة لتكون هي بينهما؛ لأنّه شرط له سهما من جميع الثمرة و لو أنّه أثمر قبل سنة التوقّع

ص: 474

1- الحاوي الكبير 364:7، المهذب - للشيرازي - 398:1، بحر المذهب 9: 241، حلية العلماء 5:370، التهذيب - للبخاري - 405:4، البيان 7:223، العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:233.

2- المهذب - للشيرازي - 398:1، بحر المذهب 9:341، حلية العلماء 5:370، البيان 7:223، العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:233.

3- بحر المذهب 9:241، البيان 7:225-226، العزيز شرح الوجيز 6:66، روضة الطالبين 4:233.

لم يستحق العامل منها شيئاً.

مسألة 856: عقد المساقاة لازم علي ما قلناه،

مسألة 856: عقد المساقاة لازم علي ما قلناه، ولا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأن خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين.

ولبعض العامة وجهان: هذا أحدهما، والآخر: إنه يثبت؛ لأنه عقد لازم يقصد به المال، أشبه البيع (1).

ولا يثبت فيه خيار الشرط عند بعض العامة؛ لأنها إن كانت جائزة استغنت عن الخيار، وإن كانت لازمة فوجهان، أحدهما: لا يثبت؛ لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض، فلا يثبت فيه خيار الشرط (2).

ووجه: الجواز؛ لعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (3).

فإذا فسخ صاحب الخيار، كان بمنزلة ما لو اتفقا علي الفسخ، وقد مضي حكمه (4)، أو كما يقول من يذهب إلي أنها من العقود الجائزة.

مسألة 857: لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة علي ما قلناه في كتاب البيع

(5) مسألة 857: لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة علي ما قلناه في كتاب البيع، فإن أريد ذلك توصل إليه بعقد المساقاة والإجارة، فيؤجر الأرض المتخللة بين النخل مدّة تلك الثمرة تقريباً بالثمن الذي يريد أن يدفعه ثمناً عن الثمرة ثم يساقيه علي النخل والشجر مدّة الثمرة إمّا سنة واحدة أو أكثر - علي ما يتفقان عليه - علي أن مهما سهله الله تعالي في ذلك

ص: 475

1- المهذب - للشيرازي - 399:1، حلية العلماء 371:5، البيان 228:7، العزيز شرح الوجيز 174:4، روضة الطالبين 103:3، المجموع 178:9، المغني 572:5.

2- المغني 572:5.

3- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (1).

4- راجع: ص 470-471، ضمن المسألة 853.

5- راجع: ج 10، ص 345.

من النماء والفائدة يكون لصاحب النخل جزء من ألف جزء أو من أزيد أو من أقلّ علي ما يتراضيان عليه، و الباقي للعامل، و يشترط عليه سقية واحدة في وقت معيّن أو أزيد علي ما يتفقان عليه، فإن أخلّ العامل بالعمل أو بشيء منه، تخيّر المالك بين فسخ المساقاة و البقاء عليها، فإن فسخ كانت الثمرة له و الثمن؛ لأنّه أجرة الأرض.

هذا إذا لم يجعل المساقاة و الإجارة في عقد واحد و لا كانت الإجارة مشروطة بالمساقاة، فإن (1) كانت الحال كذلك و فسخ المالك المساقاة، كان للمستأجر فسخ الإجارة، و عليه من الأجرة بنسبة ما مضى من المدّة إلي حين الفسخ، و إلا فلا.

البحث السادس: في الأحكام.

مسألة 858: العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا،

مسألة 858: العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا، فلو تلفت كلّها إلا واحدة كانت بينهما.

و للشافعية فيه طريقتان:

أحدهما: القطع بأنّه يملك بالظهور، كما قلناه - و به قال أحمد - لأنّ الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، كسائر الشروط الصحيحة، و مقتضاه كون الثمرة بينهما علي كلّ حال، و لأنّه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة و لا ملكها بها، كالأصول.

و الثاني: إنّ فيها قولين، أحدهما: هذا، و الثاني: إنّّه لا يملك العامل شيئا من الثمرة إلا بعد القسمة، كالعامل في القراض لا يملك حصّته من

ص: 476

1- في الطبعة الحجرية: «فإذا» بدل «فإن».

الربح بالظهور، بل بالقسمة(1).

والأصل ممنوع، والفرق قائم؛ فإنّ الربح في القراض وقاية لرأس المال، فلا يملك العامل شيئاً حتى يسلم رأس المال لصاحبه، والثمرة ليست وقاية للشجرة، ولهذا لو تلفت الأصول كلّها كانت الثمرة بينهما.

إذا تقرّر هذا، فإنّه إذا بلغ نصيب كلّ واحد منهما نصاباً وجبت الزكاة عليهما، وإن بلغ نصيب أحدهما خاصّة دون الآخر فكلّ من بلغ نصيبه النصاب وجبت عليه الزكاة، ومن لم يبلغ نصيبه الزكاة لم تجب عليه، ولو لم يبلغ نصيب أحدهما الزكاة لم يجب علي واحد منهما شيء، سواء بلغ المجموع النصاب أو لا.

وللشافعي قولان:

أحدهما: إنّ الزكاة تجب علي المالك خاصّة دون العامل.

والثاني: إنّ علي كلّ واحد منهما.

فإذا قلنا: علي ربّ المال وبلغ خمسة أوسق، كان عليه الزكاة، ومن أين يخرج؟ له وجهان، أحدهما: من ماله وحده، والثاني: من مالهما معاً.

وإذا قلنا: تجب عليهما، نظر فإن كان نصيب كلّ واحد منهما نصاباً، وجبت الزكاة، وإن لم يبلغ نصيب كلّ واحد منهما نصاباً بل بلغ الحَقَّان نصاباً، فهل تجب الزكاة؟ علي القولين له، إن قال: لا خلطة في غير الماشية فلا زكاة، وإن قال: تصحّ الخلطة في غير الماشية، وجبت الزكاة(2).

ص: 477

1- المهذب - للشيرازي - 400:1، حلية العلماء 373:5، البيان 232-233:7، العزيز شرح الوجيز 51:6، روضة الطالبين 237:4، المغني 576:5، الشرح الكبير 574:5.

2- حكاه عنه الشيخ الطوسي في الخلاف 3:481، المسألة 13 من كتاب المساقاة.

مسألة 859: قد بينّا أنّ المزارعة عقد صحيح، خلافاً للشافعي؛ فإنّه منع إذا كانت الأرض بيضاء لا نخل فيها(1).

فإن كان فيها نخل أو شجر له ثمر، فلا تخلو الأرض من ثلاثة أقسام:

إمّا أن تكون قليلة بين تضاعيف النخل، أو قليلة منفردة عن النخل، أو كثيرة بين تضاعيف النخل.

فإن كانت قليلة بين تضاعيف النخل، جاز أن يساقه علي النخل ويزارعه علي الأرض؛ لما رواه العامة عن ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر علي النصف ممّا يخرج من ثمر وزرع(2) بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «آتي». والصحيح ما أثبتناه من المصدر(3).

و عن ابن عباس قال: افتتح رسول الله صلّى الله عليه وآله خيبر فاشترط أنّ له الأرض وكلّ صفراء وبيضاء، قال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم فأعطاناها ولكم نصف الثمرة ولنا نصف، فزعم أنّه أعطاهم علي ذلك، فلمّا كان حين يصرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال: [في ذه(4)] كذا وكذا، قالوا: أكثرت علينا يا ابن رواحة، فقال: فأنا [ألي(4)] جذاذ النخل وأعطيك نصف الذي قلت، [قالوا: (5)] هذا هو الحقّ،

ص: 478

1- راجع: الهامش (1) من ص 386.

2- تقدّم تخريجه في ص 383، الهامش

3-

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لي». والصحيح ما أثبتناه من المصدر.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «قال». والمثبت كما في المصدر.

وبه تقوم السماء والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت(1).

وقال [أبو] (2) الزبير: سمعت جابرا يقول: خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسق، وزعم أن اليهود لما خيّرهم ابن رواحة أخذوا الثمرة و
عليهم [عشرون] (3) ألف وسق (4).

ومن طريق الخاصة: ما رواه حماد بن عثمان و(5) عبيد الله الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام أن أباه حدثه «أن رسول الله
صلى الله عليه وآله أعطي خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة، فقال: إما أن تأخذه
و تعطون نصف الثمرة، وإما أن أعطيك نصف الثمرة و آخذه، فقالوا(6): بهذا قامت السماوات والأرض» (7).

ولأن هذا إذا كان في تضاعيف النخل شرب مشرب النخل، ولأن الحاجة تمس إليه؛ لعسر الأفراد، فيكون علي صاحب المساقاة ضرر؛ إذ
تثبت يد أخري علي ما بين ذلك من الأرض، فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة.

ثم اعترض عليهم: بأنه قد كان يمكنه أن يؤاجره الأرض فتزول هذه 7.

ص: 479

1- سنن أبي داود 3: 3410/263-3412.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «ابن». والمثبت كما في المصدر.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «عشرين». والمثبت كما في المصدر.

4- سنن أبي داود 3: 3415/264.

5- في المصدر: «عن» بدل «و».

6- في المصدر وكذا في النسخ الخطية - ما عدا «ر» - والحجريّة: «فقال».

7- التهذيب 7: 855/193.

و أجاب أصحابه بجوابين:

أحدهما: إنّ الإجارة فيه غرر؛ لأنّه قد لا تحصل منه فائدة، و تجب عليه الأجرة.

و هذا ليس بشيء؛ لأنّه يلزم عليه الأرض المنفردة؛ لأنّ هذا المعنى موجود فيها و مع هذا لا تجوز المزارعة عليها.

و الثاني: إنّ ذلك إنّما جاز تبعا للنخل، و قد يجوز تبعا ما لا يجوز غير تبع، كما يجوز بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح (1) مع الأصل مطلقا، و لا يجوز إذا أفرداها.

ثمّ اعترض علي هذا: بأنّه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ المساقاة علي النخل، كالغراس و البناء يدخل في بيع الأرض.

قلنا: لا- يلزم فيما جوّز فيه الغرر لأجل البيع أن يدخل في لفظه، كالثمرّة مع الأصول، و لأنّ لفظ المزارعة غير لفظ المساقاة، و لهذا لم يدخل في الإطلاق.

و أيضا إذا دعت الحاجة إلي أن يعقد علي البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الإجارة؛ لأنّه إن عقد الإجارة مع المساقاة لم يجز؛ لأنّهما عقدان، و لا يجوز أن يشترط عقد في عقد، و إن أفرد (2) أحدهما لم يحصل الغرض؛ لأنّه قد يمتنع أحدهما عن الآخر، فجوّز عليهما عقد.

ص: 480

1- في «ر»: «صلاحها» بدل «الصلاح».

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «شرط» بدل «أفرد».

و هذا كلّه عندنا لا ضرورة إليه؛ لأنّ نجوّز عقد المزارعة و عقد المساقاة، سواء اتّحد العقد أو تعدّد.

و علي قولنا و قول الشافعيّة إذا قال: ساقيتك علي النخل و زارعتك علي الأرض بالنصف، جاز، و إن قال: عاملتك علي النخل و الأرض علي النصف، جاز؛ لأنّ لفظ المعاملة يشملهما(2).

و يجوز أن يقول: ساقيتك علي النصف و زارعتك علي الثلث، كما يجوز أن يقول: ساقيتك علي النخل علي أن يكون لك النصف من النوع الفلاني و الثلث من النوع الفلاني.

فأمّا إذا قال: ساقيتك علي النخل و الأرض بالنصف، لم يصح في الأرض؛ لأنّ المساقاة لا تتناولها، و صحّ في النخل.

فإن أفرّد بعد ذلك الأرض بالمزارعة، صحّ عندنا.

و للشافعيّة وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنّ المزارعة عنده إنّما تصحّ تبعاً للنخل، فإذا أفردها لم تجز، كالثمرة إذا باعها قبل بدوّ الصلاح.

و الثاني: أنّه يجوز؛ لأنّه إنّما جوّزت المزارعة لحاجته إليها، لكونها في تضاعيف النخل، و هذه الحاجة قائمة(3).4.

ص: 481

1- لم نعر عليه فيما بأيدينا من المصادر.

2- البيان 7:244.

3- الحاوي الكبير 7:366، المهذب - للشيرازي - 1:401، بحر المذهب 9:243، حلية العلماء 5:379-380، التهذيب - للبغوي -

4:406، البيان 7:245، العزيز شرح الوجيز 6:56، روضة الطالبين 4:245.

إذا ثبت هذا، فكلّ موضع جوّزت المزارعة عليه فإنّه يجب أن يكون البذر من ربّ المال، ويكون من العامل العمل عند الشافعي (1) حتي يكون منه العمل في النخل و الأرض، فيكون العقد علي العمل خاصّة.

ونحن عندنا أنّه يجوز أن يكون البذر من العامل.

وأما إذا كانت الأرض منفردة عن النخل و يمكن أفراد النخل بالسقي فإنّه لا تجوز المزارعة عليها عند الشافعي، سواء كانت الأرض قليلة أو كثيرة؛ لأنّه لا حاجة إليه (2).

وعندنا تجوز المزارعة أيضا.

وأما إذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا و كان النخل قليلا، جازت المزارعة عندنا مع المساقاة و بدونها.

و للشافعي في المزارعة علي البياض مع المساقاة علي النخل وجهان:

أحدهما: لا تجوز؛ لأنّ النخيل إذا كان قليلا و الأرض كثيرة لا يمكن أن يجعل الكثير تبعا للقليل، و إنّما يتبع القليل الكثير.

و الثاني: تجوز؛ لأنّه إنّما جازت المزارعة علي القليل من الأرض لموضع الحاجة و كونه يشرب بسقي النخل، و ذلك موجود في الكثير فوجب أن تجوز، و إن قلنا: لا تجوز، فإنّه يؤجر الأرض و يساقي علي 5.

ص: 482

1- التهذيب - للبخوي - 476:4، البيان 241:7، العزيز شرح الوجيز 54:6، روضة الطالبين 242:4.

2- الحاوي الكبير 365-366:7، نهاية المطلب 19:8، بحر المذهب 243:9، التهذيب - للبخوي - 405:4، العزيز شرح الوجيز 56:6، روضة الطالبين 245:4.

مسألة 860: شرط الشافعي في جواز المزارعة و المساقاة هنا اتحاد العامل،

مسألة 860: شرط الشافعي في جواز المزارعة و المساقاة هنا اتحاد العامل، فلا يجوز أن يساقى واحدا و يزارع آخر؛ لأنّ غرض الاستقلال لا يحصل، و تعدّر أفراد النخيل بالسقي و أفراد البياض بالعمارة؛ لانتفاع النخيل بسقيه و تقلبيه، فإن أمكن الأفراد لم تجز المزارعة علي البياض(2).

و كلاهما غير شرط عندنا.

ثمّ اختلفت الشافعية في اعتبار أمور آخر.

الأول: اتحاد الصفقة، فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و المزارعة كما قلنا، فإذا قال: عاملتك علي هذه النخيل و البياض بينها بالنصف، صحّ، و لا يعني لفظ المساقاة عن المزارعة، و لا لفظ المزارعة عن المساقاة، بل يساقى علي النخيل و يزارع علي الأرض.

فإن قدّم المساقاة و أتى بهما علي الاتصال، فالصفقة واحدة، و تحقّق الشرط.

و إن فصل، ففي وجه: تصحّ المزارعة؛ لحصولهما لشخص واحد.

و الأصحّ عندهم: المنع؛ لأنها تبع، و لا يجوز أفرادها، كما لو زارع مع غير عامل المساقاة.

ص: 483

-
- 1- الحاوي الكبير 366:7، المهذب - للشيرازي - 401:1، نهاية المطلب 19:8 - 20، بحر المذهب 243:9، الوسيط 138:4، حلية العلماء 380:5، التهذيب - للبعوي - 405:4، البيان 245:7، العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 245:4.
- 2- الوسيط 137:4، الوجيز 227:1، العزيز شرح الوجيز 56:6، روضة الطالبين 245:4.

وإن قَدِمَ المزارعة، فسدت عندهم؛ لأنَّ التابع لا يتقدّم علي المتبوع، كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن علي البيع.

وفيه وجه آخر لهم: إنَّها تعتقد موقوفة إن ساقاه بعدها علي النخل ظهر صحَّتها، وإلا فلا(1).

وكلّ هذا عندنا لا عبرة به؛ لجواز المزارعة مطلقا.

الثاني: لو شرط للعامل من الثمر الثلث و من الزرع الربع، صحَّ عندنا.

و أمّا الشافعيّة فأحد الوجهين عندهم: إنّه لا يجوز، ويشترط تساوي الجزء المشروط؛ لأنّ التفضيل يبطل التبعية، ألا ترى أنّه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال: بعثك الشجرة [بعشرة](2) و الثمرة بدينار، لم يجز إلاّ بشرط القطع(3).

و أصحّهما عندهم: الجواز، و هذا مذهبا؛ لأنّ المزارعة تجوز أصلا، و عندهم و إن جازت تبعا للمساواة فكلّ منهما عقد برأسه(4).

الثالث: لو كثر البياض المتخلّل، فوجهان و إن عسر الأفراد:

أحدهما: المنع؛ لأنّ الأكثر لا يتبع الأقلّ.

و أصحّهما: الجواز؛ لأنّ الحاجة لا تختلف(5).3.

ص: 484

1- العزيز شرح الوجيز 6:56-57، روضة الطالبين 4:245.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

3- الحاوي الكبير 7:366، المهذب - للشيرازي - 1:401، نهاية المطلب 8:18، بحر المذهب 9:243، الوسيط 4:138، حلية العلماء

5:380، التهذيب - للبغوي - 4:406، البيان 7:244، العزيز شرح الوجيز 6:57، روضة الطالبين 4:245.

4- الحاوي الكبير 7:366، المهذب - للشيرازي - 1:401، نهاية المطلب 8:18، بحر المذهب 9:243، الوسيط 4:138، حلية العلماء

5:380، التهذيب - للبغوي - 4:406، البيان 7:244، العزيز شرح الوجيز 6:57، روضة الطالبين 4:245.

5- راجع: الهامش (1) من ص 483.

ثمّ النظر في الكثرة إلي زيادة الثمار والانتفاع، أو إلي ساحة البياض وساحة مغارس الأشجار؟ تردّد الشافعيّة فيه (1).

الرابع: لو شرطاً (2) كون البذر من العامل، جاز عندنا، وعندهم وجهان:

أحدهما: الجواز، وكانت المخابرة تبعاً للمساقاة، كالمزارعة.

ولم يجز في أصحّهما عندهم؛ لأنّ الخبر ورد في المزارعة، وهي أشبه بالمساقاة؛ لأنّه لا يتوظّف فيها علي العامل إلاّ العمل (3).

وإن شرطاً أن يكون البذر من المالك والثور من العامل، أو بالعكس، فيه وجهان، والأصحّ عندهم: الجواز إذا كان البذر مشروطاً علي المالك؛ لأنّه الأصل، وكأنّه اكتري الأرض وثوره.

قالوا: فإن حكمنا بالجواز فيما إذا شرط الثور علي المالك والبذر علي العامل، فينظر إن شرطاً الحبّ والتبن بينهما جاز، وكذا لو شرطاً الحبّ بينهما والتبن لأحدهما؛ لاشتراكهما في المقصود (4).

وإن شرطاً التبن لصاحب الثور - وهو المالك - والحبّ للآخر، لم يجز عندهم (5)، ولا بأس به عندنا.

قالوا: المالك هو الأصل، فلا يحرم المقصود (6).

قلنا: يجوز للعامل اشتراط الأكثر، وهو ينقض قولكم. 4.

ص: 485

1- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 245:4.

2- في «ر» والطبعة الحجرية: «شرط».

3- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 245:4.

4- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

5- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

6- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

وإن شرط التبن لصاحب البذر وهو العامل، فوجهان(1).

وعندنا يجوز.

وقيل: لا يجوز شرط الحبّ لأحدهما و التبن للآخر أصلاً؛ لأنه شركة مع الانقسام، فأشبهه ما إذا ساقاه علي الكرم والأشجار و شرطاً ثمار الكرم لأحدهما و ثمار الأشجار للآخر(2).

والحقّ عندنا: الجواز، والفرق ظاهر؛ لتعدّد الشجر و الكرم، فجاز أن لا يحمل أحدهما، أمّا التبن و الحبّ فهما من أصل واحد.

مسألة 861: قد يتنا بطلان المغارسة،

مسألة 861: قد يتنا بطلان المغارسة، و أطلق الشافعيّة القول في المخابرة بوجوب أجرة المثل للأرض(3).

وقال بعضهم: لو دفع أرضاً إلي رجل ليغرس أو يبني أو يزرع [فيها](4) من عنده علي أن يكون بينهما علي النصف، فالحاصل للعامل.

وفيما يلزمه من أجرة الأرض وجهان:

أحدهما: إنّ الواجب نصف الأجرة؛ لأنّ نصف الغراس كان يغرسه لربّ الأرض بإذنه، فكأنّه رضي ببطلان نصف منفعته من الأرض.

وأصحّهما: وجوب الجميع؛ لأنّه لم يرض ببطلان المنفعة إلاّ إذا حصل له نصف الغراس، فإذا لم يحصل و انصرف كلّ المنفعة إلي العامل استحقّ كلّ الأجرة(5).

ص: 486

1- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

2- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

3- العزيز شرح الوجيز 57:6، روضة الطالبين 246:4.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فيه». و المثبت هو الصحيح.

5- العزيز شرح الوجيز 58:6، روضة الطالبين 246:4.

و هذا الأخير هو الأصحّ عندنا.

ثمّ العامل يكلف نقل البناء و الغراس إن لم تنقص قيمتها، وإن نقصت لم تقلع مجّانا؛ للإذن، و الزرع يبقى إلي الحصاد.

و لو زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد و لا إذن، قلع زرعه مجّانا - و به قال الشافعي (1) - لقوله عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حق» (2) العزيز شرح الوجيز 6:58.(3).

و قال مالك: إن كان دون ثلث البستان، كان باقيا(3).

و قد بيّنا أنّه تجوز المساقاة علي كلّ شجر له ثمر.

و للشافعيّة قولان تقدّما (4)، أحدهما: أنّه لا تجوز إلاّ علي النخل و الكرم خاصّة (5).

و هل تجوز المساقاة علي غيرهما تبعا لهما كالمزارعة؟ وجهان عندهم (6).

مسألة 862: لو استأجره المالك ليعمل علي النخل بجزء من الثمرة،

مسألة 862: لو استأجره المالك ليعمل علي النخل بجزء من الثمرة، فإن كانت لم تخلق بعد لم يجز؛ لأنّ عوض الإجارة يشترط فيه ما يشترط في عوض البيع، فلا يجوز علي المعدوم و لا المجهول، بخلاف المساقاة، فإنّها جوّزت للحاجة، و العوض مختصّ بالعمل عليها، و لو جاز أن يكون عوضا في الإجارة لجاز أن يكون عوضا في العمل علي غيرها.

و إن كانت الثمرة موجودة، فإن كان قبل بدوّ الصلاح جاز أن يكون

ص: 487

1- العزيز شرح الوجيز 6:58، روضة الطالبين 4:246.

2- تقدّم تخريجه في ص 199، الهامش

3- .

4- في ص 422، المسألة 815.

5- راجع: الهامش (3) من ص 422.

6- العزيز شرح الوجيز 6:58، روضة الطالبين 4:246.

جميعها عوضا بشرط القطع، و لا يجوز مطلقا، و لا بشرط التبقية عند بعض علمائنا(1)، و هم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة، و هو قول الشافعي(2) أيضا.

و نحن لمّا سوّغنا البيع سوّغنا الإجارة.

و إن كان العوض بعضها، جاز.

و منع منه الشافعيّة؛ لأنّ الشركة تمنع من شرط القلع فيه(3).

و هو ممنوع، مع منع الأصل أيضا.

و إن كان بعد بدو الصلاح، جاز أن يكون عوضا من غير شرط القلع، كما يجوز بيعها.

و كذا يجوز أن يكون بعضها عوضا إذا أطلق، فإن شرط القطع جاز عندنا.

و منع منه الشافعيّة؛ لأنّ الإشاعة تمنعه(4)، و هو ممنوع.

مسألة 863: إذا هرب العامل قبل تمام العمل، لم تنفسخ المساقاة؛

مسألة 863: إذا هرب العامل قبل تمام العمل، لم تنفسخ المساقاة؛ لأنّه لا يملك فسخها بقوله، فلا تنفسخ بهربه.

ثمّ إن تبرّع المالك بالعمل أو بمؤنّته، بقي استحقاق العامل بحاله، و إلّا رفع الأمر إليّ الحاكم و يثبت عنده المساقاة لينفذ الحاكم في طلبه، فإنّ وجدّه أجبره عليّ العمل، و إن لم يجدّه و وجد له مالا اكتري منه من يعمل في النخل؛ لأنّ العمل مستحقّ عليه، و ان لم يجد له مالا أنفق عليّ النخل من بيت المال قرضا عليه، فإن لم يكن في بيت المال، أو كان هناك ما هو

ص: 488

1- المبسوط - للطوسي - 209:3.

2- العزيز شرح الوجيز 68:6، روضة الطالبين 234:4.

3- العزيز شرح الوجيز 68:6، روضة الطالبين 234:4.

4- العزيز شرح الوجيز 68:6، روضة الطالبين 234:4.

أهمّ منه، استقرض عليه الحاكم، فإن لم يجد من يقرض طلب ذلك من ربّ النخل، فإن أقرضه استقرض منه عليه، وأنفق (1) عليها، وإن لم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل بأجرة مؤجلة إلي وقت تدرك فيه الثمرة، فعل، وإن لم يجد، نظر فإن لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة.

وقال بعض الشافعيّة: لا يفسخ، لكن يطلب الحاكم من يساقى عن العامل فيه فربما فضل للعامل فيه فضلة (2).

وليس بصحيح؛ لأنّ المساقاة إنّما تكون بين صاحب الأصول والعامل، فأما بين عامل وعامل آخر فلا، ولأنّه قد تعدّد استيفاء المعقود عليه، فأشبهه ما إذا أبق العبد قبل القبض.

وإن كانت الثمرة ظاهرة، فإن كان قد بدا صلاحها عند من اشترطه أو لم يبد عندنا، باع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجرة ما بقي من العمل، واستأجر من يعمل ذلك، وإن احتاج إلي بيع نصيب العامل بأسره، باعه.

وإن لم يبد صلاحها، فعند من اشترط بدوّ الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك؛ لأنّ البيع فيها لا يجوز إلا بشرط القطع، و لا يمكن ذلك مع الإشاعة، فإن رضي ربّ المال ببيع الكلّ باعه، وحفظ نصيب المساقى الحاكم عليه.

وإن اشترى ربّ النخل نصيب العامل أو بعضه، فإن احتيج إلي بيع البعض، فللشافعيّة وجهان؛ لأنّه صاحب الأصول، فإن امتنع عن الشراء،

4.

ص: 489

1- في «ر، ص» والطبعة الحجرية: «ينفق» بدل «أنفق».

2- الحاوي الكبير 7: 381-382، البيان 7: 235، العزيز شرح الوجيز 6: 72، روضة الطالبين 4: 238.

قلنا: لا حكم لك عندنا فانصرف(1).

هذا إذا رفعه إلي الحاكم، وأما إذا لم يرفعه إلي الحاكم لكن أنفق عليه من ماله، فإن كان قادرا علي الحاكم فقد تطوَّع بما فعل، ولا يرجع به.

وإن لم يكن حاكم، فإن لم يشهد علي الإنفاق أو أشهد ولم يشترط الرجوع، لم يرجع به.

وإن أشهد علي الإنفاق وشرط الرجوع به، فأصحَّ وجهي الشافعية: إنَّه يرجع؛ لأنَّه مضطرٌّ إلي ذلك، فصار كما لو رفعه إلي الحاكم وفعله الحاكم(2).

ولو تعذَّر الإِشهاد، نوي الرجوع ورجع.

و الأقرب: قبول قوله مع اليمين؛ لأنَّ الأصل أنَّ الإنسان لا يتبرَّع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير.

وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في نصيب العامل.

وللشافعية في الرجوع مع تعذَّر الإِشهاد وجهان(3).

وله وجه آخر: إنَّه يرجع مطلقا، سواء تعذَّر الإِشهاد أو الحاكم أو أمكنا(4).

ولو أشهد، فأصحَّ الوجهين عندهم: إنَّه يرجع للضرورة، كما قلنا، والثاني: إنَّه لا يرجع، وإلَّا صار حاكما لنفسه علي غيره(5).

قال بعض الشافعية: الوجهان في الرجوع إذا لم يمكنه الإِشهاد قريبا من الوجهين فيما إذا أشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة(6).

لكن الذي رجَّحه جمهورهم أنَّه إذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق4.

ص: 490

1- البيان 7:235-236، العزيز شرح الوجيز 6:72، روضة الطالبين 4:238.

2- البيان 7:236، العزيز شرح الوجيز 6:71، روضة الطالبين 4:237.

3- العزيز شرح الوجيز 6:71، روضة الطالبين 4:237.

4- العزيز شرح الوجيز 6:71، روضة الطالبين 4:237.

5- العزيز شرح الوجيز 6:71، روضة الطالبين 4:237.

6- العزيز شرح الوجيز 6:71، روضة الطالبين 4:237.

بين الإمكان وعدم الإمكان؛ لأنّ عدم إمكان الشهود نادر لا يعتدّ به (1).

وإذا أشهد فينبغي أن يشهد علي العمل والاستتجار وبذل الأجرة بشرط الرجوع، فأما الإشهاد علي العمل والاستتجار من غير التعرّض للرجوع فإنّه كترك الإشهاد عند بعض الشافعية (2).

مسألة 864: يجوز أن يوّلي الحاكم المالك الإنفاق عن العامل فيما يحتاج الاستتجار إليه من السقي و الرفق و جميع ما وجب علي العامل،

مسألة 864: يجوز أن يوّلي الحاكم المالك الإنفاق عن العامل فيما يحتاج الاستتجار إليه من السقي و الرفق و جميع ما وجب علي العامل، و أن يأمره بالإنفاق ليرجع، كما يجوز أن يوّلي غيره، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني لهم: المنع؛ لأنّه متّهم في حقّ نفسه، بل يسلم المالك المال الذي ينفقه عن العامل إلي الحاكم ليأمر غيره بالإنفاق (3).

و ليس بشيء؛ لأنّ التهمة قد توجد في الغير، كما توجد في المالك، و مناط الجواز في الإذن للأجنبي و المالك الثقة بالمأذون له فيه.

و لو استأجره الحاكم لباقي العمل، صحّ عندنا - و هو أحد وجهي الشافعية (4) - كما يجوز استتجار الغير، و الثاني: لا يجوز؛ بناء علي ما لو آجره داره ثمّ اكتراها من المكتري (5).

مسألة 865: إذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة و فسخ المالك لتعدّر الاستتجار عن العامل،

مسألة 865: إذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة و فسخ المالك لتعدّر الاستتجار عن العامل، كان للعامل أجرة مثل ما عمل، و لا توزّع الثمار علي أجرة مثل جميع العمل، فإنّ الثمار ليست معلومة عند العقد حتي يقتضي العقد التوزيع فيها.

ص: 491

- 1- العزيز شرح الوجيز 71:6، روضة الطالبين 4:237.
- 2- العزيز شرح الوجيز 71:6، روضة الطالبين 4:237.
- 3- العزيز شرح الوجيز 72:6، روضة الطالبين 4:237.
- 4- العزيز شرح الوجيز 72:6، روضة الطالبين 4:237-238.
- 5- العزيز شرح الوجيز 72:6، روضة الطالبين 4:237-238.

ولو جاء أجنبيّ وقال للمالك: لا تنسخ لأعمل بالنيابة عن العامل، قال بعض الشافعيّة: لم يلزم المالك الإجابة؛ لأنّه قد لا يأتّمه ولا يرضى بدخوله ملكه. نعم، لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلّم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبيّ متبرّعا عليه (1).

و الوجه: إنّ ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرّع؛ لأنّه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل، أو وجد من يقرض، حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك.

تذنيب: لو عجز العامل عن العمل لمرض و شبهه من حبس وغيره، فهو كما لو هرب، و الحكم فيهما واحد.

مسألة 866: الموت لا يبطل المساقاة

مسألة 866: الموت لا يبطل المساقاة، سواء كان الميّت المالك أو العامل أو هما معا؛ لأنّها عقد لازم كالإجارة و البيع.

فإن مات المالك، قام العامل بالعمل المشروط عليه و استمرّ علي شغله، و يقاسم الورثة فيأخذ نصيبه من الثمرة.

فإن مات العامل، فلا يخلو إمّا أن تكون المساقاة واردة علي عين العامل أو في الذمّة.

فإن كانت واردة علي العين، انفسخت بموته، كما تنفسخ الإجارة بموت الأجير المعيّن.

وإن كانت في الذمّة، لم تنفسخ، كما لا تنفسخ الإجارة؛ لأصالة البقاء، و للاستصحاب، و هو أصحّ وجهي الشافعيّة.

و لهم وجه آخر: إنّها تنفسخ؛ لأنّ المالك ربما لا يرضى بيد غيره

ص: 492

و تصرفه(1).

و الحق ما قلناه.

فإذا ثبت ما قلناه من أنها لا- تنسخ، فإنّ لوارثه أن يقوم مقام العامل في العمل مكانه، وليس للمالك منعه منه ولا إجباره عليه لو امتنع الوارث من العمل - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة(2) - لأصالة البراءة.

وقال بعضهم - وهو محكي عن مالك -: إنه يجبر؛ لأنّ الوارث يقوم مقام مورثه(3).

وهو خطأ؛ لأنّ الوارث لا يلزمه حقّ لزم المورث إلاّ ما كان يمكنه دفعه من ماله، وهذا العمل ليس بمال المورث، فلا يجب علي الوارث، كما لا يؤدّي الحقوق عنه من مال نفسه، ولأنّ منافع الوارث خالص حقه، وإتّما يجبر علي توفية ما علي المورث من تركته.

فإن خلف العامل تركة، تمّ الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل، وإلاّ فلا.

فإن أتمّ العمل بنفسه أو استأجر من مال نفسه من يتمّ العمل، وجب علي المالك تمكينه إذا كان أميناً عارفاً بأعمال المساقاة، ويسلم له المشروط.

ولو امتنع الوارث من الاستئجار من التركة و من العمل بنفسه، استأجر الحاكم.4.

ص: 493

1- العزيز شرح الوجيز 73:6، روضة الطالبين 4:239.

2- بحر المذهب 9:257، البيان 7:237، العزيز شرح الوجيز 6:73، روضة الطالبين 4:239.

3- بحر المذهب 9:257، البيان 7:237، العزيز شرح الوجيز 6:73، روضة الطالبين 4:239.

فإن لم يخلف تركة، لم يستقرض الحاكم علي الميِّت، بخلاف الحيِّ إذا هرب؛ لأنَّه لا ذمَّة للميِّت.

ومهما لم يتمَّ العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار كما في الهرب، والنظر في ذلك إلي الحاكم كما كان هناك.

تذنيب: منع بعض الشافعيَّة من المساقاة الواردة علي العين؛ لأنَّ فيه تضييقاً(1).

وليس بشيء؛ لأنَّه يجيء في الإجارة مثله مع جوازها.

مسألة 867: لو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلّها بجائحة أو غصب،

مسألة 867: لو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلّها بجائحة أو غصب، وجب علي العامل إتمام العمل وإن تضرّر به، كما أنّ عامل القراض يكفّف إنضاض المال وإن ظهر الخسران ولم يصل إليه شيء سوى التعب.

وفيه إشكال؛ للفرق، فإنّ المباشر للبيع والشراء في القراض العامل، فكان عليه إنضاض المال، بخلاف العامل في المساقاة.

ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار بأسرها.

ولو فرض ارتدادها بعد تمام العمل وتكامل الثمار، وجب الإتمام قطعاً.

ولو هلك بعض الثمرة، وجب علي العامل إتمام العمل وأخذ النصيب من الموجود علي قدره.

ص: 494

1- الوسيط 4:148، العزيز شرح الوجيز 6:73، روضة الطالبين 4:239، وفيها تردّد في ذلك.

وقال بعض الشافعية: يتخير العامل بين أن يفسخ العقد ولا شيء له، وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي (1).

والوجه: الأول.

مسألة 868: العامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة؛

مسألة 868: العامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة؛ لأنَّ ربَّ المال ائتمنه بدفع ماله إليه، فهو كالمضارب، فإن اتَّهمه حلف العامل؛ لأصالة البراءة.

فإن ادَّعى المالك عليه خيانة أو سرقة في الثمار أو السعف والأغصان، أو أتلف أو فرط بتلف، لم تسمع دعواه حتي يحزرها، فإذا حرَّرها وبيّن قدر ما خان فيه وأنكر العامل، وجب علي مالك النخيل البيّنة، فإن لم تكن له بيّنة، فالقول قول العامل مع يمينه، فإن حلف سقطت الدعوي.

وإن ثبتت عليه السرقة بالبيّنة أو باعترافه أو بيمين المالك مع نكوله أو ردّ اليمين عليه، لم تزل يده عنه، بل يضمّ المالك إليه من يحفظ عليه حصّة المالك، ولا ترفع يد العامل عن حصّته من الربح، وللمالك رفع يده (2) عن حصّة المالك - وبه قال أصحاب مالك (3) - لأنّ فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه، وإذا لم يتعدّد ذلك لم يجب فسخ المساقاة، كما لو فسق بغير السرقة.

وقال المزني: يستأجر عليه من يعمل معه (4).

ص: 495

1- العزيز شرح الوجيز 74:6، روضة الطالبين 4:239.

2- أي: يد العامل.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1135/649، المغني والشرح الكبير 5:574، بحر المذهب 9:256.

4- الحاوي الكبير 7:382، بحر المذهب 9:256، البيان 7:233، العزيز شرح الوجيز 6:74.

وقال في موضع آخر: يضم إليه أمين يشرف عليه، وبه قال مالك(1).

و اختلفت الشافعية، فبعضهم جعلهما قولين، والأكثر نزلوهما علي حالين: إن أمكن حفظه بضم مشرف إليه قنع به، وإن لم يمكن أزيلت يده بالكلية، واستؤجر عليه من يعمل عنه، ولا يكون ذلك علي سبيل الفسخ للمساقاة، بل يقال: إذا لم يمكن حفظها من خيانتك أقم غيرك يعمل بذلك، و ارفع يدك عنها؛ لأن الأمانة قد تعدرت في حقه، فلا يلزم رب المال أن ياتمه عليها(2).

وليس بمعتمد.

إذا عرفت هذا، فعلي قولنا: «إنّ المالك يرفع يد العامل عن حصّة المالك، و يقيم غيره في حصّة» فإنّ أجره المقام عوضا علي المالك، و كذا لو ضمّ المالك إليه أمينا يحفظ نصيبه كان أجرته علي المالك خاصّة، و علي قول الشافعية: «يرفع يده و الاستئجار عليه من يعمل عنه» تكون الأجرة من مال العامل؛ لأنّ العمل مستحقّ عليه.

و أمّا أجره المشرف عليه المضموم إليه إن قلنا: إنّه لا ترفع يده، بل يضمّ الحاكم إليه أمينا، فالمشهور عندهم: إنّها علي العامل أيضا، كأجرة الأجير عندهم(3).

وقال بعضهم: إنّ ذلك مبني علي أنّ مؤونة الحفظ علي العامل، فإنّ 0.

ص: 496

-
- 1- الحاوي الكبير 382:7، نهاية المطلب 45:8، بحر المذهب 256:9، البيان 233:7، العزيز شرح الوجيز 74:6.
 - 2- نهاية المطلب 45:8، بحر المذهب 256:9، التهذيب - للبغوي - 414:4، البيان 234-233:7، العزيز شرح الوجيز 74:6، روضة الطالبين 239:4.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 74:6، روضة الطالبين 240-239:4.

المقصود من ضمّ المشرف إليه الحفظ، أما إذا قلنا: إنّ الحفظ عليهما، فكذلك أجرة المشرف(1).

و ليس بجيّد.

وقال بعضهم: إنّ أجرة المشرف علي العامل إن ثبتت خيانتة بإقرار أو بيّنة، وإلا فعلي المالك(2)، فسوّي بين البيّنة والإقرار.

ويشكل علي قولهم بأنّ العامل يجب أن يستقلّ باليد؛ لأنّه إذا لم تثبت خيانتة كيف يكون علي المالك أجرة ضمّ المشرف إليه؟! فإنّه ينبغي علي أصولهم أن لا يتمكّن المالك من ضمّ المشرف إليه؛ لأنّه يبطل استقلال يد العامل.

مسألة 869: إذا سلّم إلي العامل نخلا مساقاة يعمل فيه فجاء رجل فادّعاه وأقام البيّنة أنّه له،

مسألة 869: إذا سلّم إلي العامل نخلا مساقاة يعمل فيه فجاء رجل فادّعاه وأقام البيّنة أنّه له، فإن كانت الثمرة باقية بحالها أخذها المالك مع النخل؛ لأنّها نماء ملكه، ولا حقّ فيها للعامل؛ لبطلان المساقاة، ولا يستحقّ في الثمرة شيئا، ولا أجرة له علي صاحب النخل؛ لأنّه عمل فيه بغير إذنه، وله الأجرة علي الغاصب الذي عامله؛ لأنّه استعمله فيها، كما إذا غصب نقرة واستأجر رجلا فضربها [دراهم] (3) كانت المضروبة للمغصوب منه، والأجرة علي الغاصب.

لا يقال: لم لا تسقط أجرته كما قلت لو سرقت الثمرة أو هلكت؟

لأنّنا نقول: إذا كان العقد صحيحا فالذي استحقّه جزء من الثمرة، فإذا هلك فلا شيء له، وأما في المتنازع فالذي استحقّ الأجرة فإنّه لا يملك من

ص: 497

1- العزيز شرح الوجيز 74:6، روضة الطالبين 240:4.

2- الوسيط 148:4، العزيز شرح الوجيز 75:6، روضة الطالبين 240:4.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 75:6.

الثمرة شيئاً، ولا تسقط الأجرة بذهاب الثمرة، مع أنّ الثمرة لم تهلك هنا، وإنّما عادت إلي صاحبها.

إذا عرفت هذا، فإن كانت الثمرة بحالها أخذها المالك، وإن جفّفاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحقّ الأرض أيضاً، ويرجع العامل علي الغاصب بالأجرة كما قلناه، وهو قول أكثر الشافعية (1).

وقال بعضهم: ليس للعامل أن يرجع علي الغاصب بشيء البتّة، ولا أجرة له؛ تخريجا علي قولي الغرور؛ لأنّه هو الذي أتلف منفعة نفسه، و تشبيها لفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة (2).

وقد بيّنا بطلانه.

وإن كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان، تخيّر المالك بين الرجوع علي من شاء منهما، فإن رجع علي الغاصب كان له أن يرجع بالكلّ؛ لأنّه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للأصول بالتعدّي، فإذا رجع عليه بالجميع رجع الغاصب علي العامل بنصف الثمرة التي استهلكت؛ لأنّه أخذه عوضا في معاوضة، فأشبهه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقرّ الضمان عليه.

وقال بعض الشافعية: لا- يرجع علي العامل، و بني المسألة علي ما إذا أطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه، فجعل القرار علي الغاصب في نصيب العامل أيضا (3).

لكن المشهور الأوّل، وللعامل أجرة المثل علي الغاصب.4.

ص: 498

1- العزيز شرح الوجيز 6:75، روضة الطالبين 4:240.

2- الوسيط 4:148، العزيز شرح الوجيز 6:75، روضة الطالبين 4:240.

3- العزيز شرح الوجيز 6:75، روضة الطالبين 4:240.

و علي هذا الوجه للشافعية ينبغي أن تسقط أجرته؛ لحصول العوض له.

وإن رجع المالك علي الغاصب بالنصف الذي هو قدر نصيبه ورجع علي العامل بالنصف قدر نصيبه، جاز، ورجع العامل علي الغاصب بأجرة مثله لا غير.

وإن رجع علي العامل، رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه إجماعاً، و يرجع العامل علي الغاصب بالأجرة.

و هل للمالك الرجوع علي العامل بالجميع؟ الأقرب ذلك؛ لأنّ يده قد ثبتت علي الكلّ قاصدة بغير حقّ، فكان عليه الضمان - وهو أظهر قولي الشافعية(1) - كما يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً، و كما يطالب المودع من الغاصب.

و الثاني: إنّه لا يطالب بنصيب الغاصب؛ لأنّ العامل لا تثبت يده علي الثمرة بالعمل، وإنّما هو مراعى لها و حافظ و نائب عن الغاصب، فلا يضمن إلاّ ما حصل في يده(2).

فعلي هذا لو تلفت الثمرة بأسرها بغير فعله قبل القسمة أو غصبت، لم يضمن؛ لأنّ يده لم تثبت عليه مقصودة، بخلاف المودع، بل يد [العامل](3) مستدامة حكماً، و هو نائب في الحفظ و العمل، كأجير يعمل في حديقة.

و علي الأوّل لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله، كان ضامناً.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: يضمن النصف - و هو قول بعض علمائنا(4) -3.

ص: 499

1- العزيز شرح الوجيز 6:75، روضة الطالبين 4:240.

2- العزيز شرح الوجيز 6:75، روضة الطالبين 4:240.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «العاقدة». و الظاهر ما أثبتناه.

4- المبسوط - للطوسي - 3:217.

رجع المستحقّ علي الغاصب بالنصف، ورجع العامل عليه بأجرة مثله، دون ما غرمه؛ لأنّه غرم ما أتلف، وإن قلنا: يرجع عليه بالكلّ، فرجع، كان للعامل أن يرجع علي الغاصب بنصف الثمرة التي أتلفها و بأجرة مثله.

هذا إذا كان العامل جاهلا، وإن كان عالما لم يكن له الرجوع إلاّ بما أخذه الغاصب منه، وضمنه للمالك.

ولو تلف شيء من أصول الأشجار، ففيه الوجهان.

وإذا قلنا بأنّ العامل مطالب بنصيب الغاصب، فإذا غرمه ففي رجوعه علي الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع، و الظاهر أنّه يرجع.

مسألة 870: إذا أثمرت النخيل في يد العامل و اختلفا في الجزء المشروط للعامل،

مسألة 870: إذا أثمرت النخيل في يد العامل و اختلفا في الجزء المشروط للعامل، فقال المالك: شرطت لك الثلث، وقال العامل: بل شرطت لي النصف، فالقول قول المالك مع يمينه و عدم البيّنة، عند علمائنا - و به قال أحمد(1) - لأنّ الثمرة للمالك، لأنّها نماء أصله، و إنّما تثبت للعامل بالشرط، فإذا ادّعي شرطا فعليه البيّنة، فإذا عدمها فعلي المالك اليمين.

وقال الشافعي: يتحالفان؛ لأنّهما اختلفا في القدر الذي شرطاه، فوجب أن يتحالفا، كالمبتاعين قبل القبض، و المساقاة قبل العمل(2).

و الأصل ممنوع عندنا، بل القول قول المالك مطلقا، و أمّا البيع فقد

ص: 500

1- المغني 5:575، الشرح الكبير 5:561، العزيز شرح الوجيز 6:76.

2- مختصر المزني: 126، الحاوي الكبير 7:386، المهذّب - للشيرازي - 1:400، نهاية المطلب 8:59، بحر المذهب 9:260، التهذيب - للبغوي - 4:416، البيان 7:239، العزيز شرح الوجيز 6:176، روضة الطالبين 4:240، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1137/649، عيون المجالس 4:1795-1261/1796، بداية المجتهد 2:250، المغني 5:575، الشرح الكبير 5:561.

بيّن الحكم فيه في باب (1).

وقال مالك: إذا اختلفا بعد العمل، فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبهه؛ لأنّ العامل أقوى سببا بتسليم الحائط و العمل فيه كما قاله في المتبايعين إذا اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري (2).

والأصل ممنوع.

إذا ثبت هذا، فالقول قول المالك عندنا، سواء كان قبل ظهور الثمرة أو بعدها.

وكذلك إذا اختلفا فيما تناولته المساقاة من النخيل، فالقول قول المالك مع يمينه عندنا.

وقالت الشافعية: يتحالفان (3).

وليس بجيد.

فإن نكل أحدهما، حلف الآخر، و ثبت ما قاله.

ولو أقام أحدهما بيّنة، حكم بها إجماعا.

ولو أقاما بيّنتين، حكم عندنا بيّنة العامل؛ لأنّه المدّعي.

وقالت الشافعية: تتعارضان، وفيها قولان:

أحدهما: تسقطان، فتكون كأنّه لم تكن لواحد منهما بيّنة.5.

ص: 501

1- راجع: ج 12 - من هذا الكتاب - ص 83، المسألة 600.

2- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1137/649، و 952/573، عيون المجالس 4: 1795-1261/1796، بداية المجتهد 2: 250

و 192، البيان 7: 239، و 5: 330، العزيز شرح الوجيز 6: 76، و 4: 376، المغني 5: 575، و 4: 288، الشرح الكبير 5: 561، و 4: 118.

3- المغني 5: 575، الشرح الكبير 5: 561.

و الثاني: تستعملان، وفي الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: يقسم بينهما.

و الثاني: يوقف الأمر حتي يصطلحا.

و الثالث: يقرع، و لا- يوقف هنا و لا يقسم؛ لأنّ العقد لا تدخله القسمة، لأنّه لا يتبعّض، فلم يبق إلاّ القرعة، فمن خرجت قرعته قدّمنا بيّته(1).

مسألة 871: قد بيّن أنّ القول قول المالك مع اليمين و عدم البيّنة،

مسألة 871: قد بيّن أنّ القول قول المالك مع اليمين و عدم البيّنة، و عند الشافعيّة يتحالفان و يتفاسخان(2)، فإن كان قبل العمل فلا شيء للعامل؛ لأنّ العقد قد بطل و لم يعمل العامل شيئاً، و إن كان بعده فللعامل أجره مثل عمله.

و قد بيّن أنّهما إذا أقاما بيّتين حكم بيّنة العامل، و عند الشافعيّة تتعارضان و يقرع، و لا تتأّي القسمة عندهم؛ لأنّ العقد لا يقبل القسمة و الخلاف فيه(3).

و قال بعضهم: يقسم في القدر المختلف فيه(4).

و لو ساقاه الشريكان في البستان ثمّ قال العامل: شرطتما لي نصف الثمار، فصدّقه أحدهما، و قال الآخر: بل شرطنا الثلث، فنصيب المصدّق

ص: 502

1- الحاوي الكبير 386:7، نهاية المطلب 59:8، بحر المذهب 261:9، التهذيب - للبخاري - 416:4، البيان 239:7، العزيز شرح الوجيز 76:6، روضة الطالبين 240:4.

2- راجع: الهامش (2) من ص 500.

3- راجع: الهامش (1).

4- بحر المذهب 261:9، التهذيب - للبخاري - 416:4، البيان 239:7، العزيز شرح الوجيز 76:6، روضة الطالبين 240:4.

مقسوم بينه وبين العامل، وفي نصيب المكذّب الحكم بالتحالف عند الشافعية⁽¹⁾، وعندنا القول قول المالك، وعند مالك: القول قول العامل⁽²⁾.

ولو شهد المصدّق للمكذّب أو للعامل، لم تقبل شهادته؛ لأنه شريك لهما، ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه.

وقالت الشافعية: تقبل شهادته؛ لأنه لا يجزّ به نفعاً، ولا يدفع ضرراً⁽³⁾.

ولو اختلفا في ردّ شيء من المال أو هلاكه، فالأقرب: تقديم قول المالك في الأوّل والعامل في الثاني.

مسألة 872: تجوز قسمة الثمار علي الأشجار عندنا بالخرص و التراضي،

فإذا بدا صلاح الثمرة، فإن رضي المالك بأمانة العامل أبقاها في يده إلي وقت الإدراك فيقتسمان حينئذ - وبه قال الشافعية إن جوّزوا قسمة الثمرة علي الشجرة⁽⁴⁾ - أو يبيع أحدهما نصيبه من الثاني، أو يبيعان من ثالث.

وإن لم يثق به وأراد تضمينه التمر أو الزبيب، جاز؛ لأنّ الخرص عندنا جائز؛ لما رواه محمّد بن مسلم عن الباقر أو الصادق عليهما السلام، قال:

سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل؟ قال: «نعم» قلت:

ص: 503

1- مختصر المزني: 126، الحاوي الكبير 387:7، نهاية المطلب 60:8، التهذيب - للبخاري - 416:4، البيان 240:7، العزيز شرح الوجيز 76:6، روضة الطالبين 240:4-241.

2- راجع: الهامش (2) من ص 501.

3- نهاية المطلب 60:8، التهذيب - للبخاري - 416:4، العزيز شرح الوجيز 76:6، روضة الطالبين 241:4.

4- العزيز شرح الوجيز 76:6، روضة الطالبين 241:4.

أرأيت إن كان أفضل ممّا خرص عليه الخارص أيجزئه ذلك؟ قال: «نعم» (1).

و الشافعية بنوه علي أنّ الخرص هل هو عبارة أو تضمين؟ إن جعلناه تضمينا، فالأصحّ جوازه، كما في الزكاة، وقد روي عن النبي صلي الله عليه وآله أنّه خرص علي أهل خيبر (2)(3).

وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأنّه بيع الرطب بالتمر مع تأخير أحد العوضين، و يخالف الزكاة؛ لأنّها مبنية علي المسامحة، و كذا قضية خيبر؛ لأنّه يتسامح في معاملة الكفار بما لا يتسامح في غيرها (4).

و يجري الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص (5).

إذا عرف هذا، فإنّه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية و الأرضية.

مسألة 873: إذا انقطع ماء البستان و أمكن ردّه، وجب علي المالك ردّه

مسألة 873: إذا انقطع ماء البستان و أمكن ردّه، وجب علي المالك ردّه و السعي فيه - و هو أحد وجهي الشافعية (6) - لأنّ العامل لا يتمكّن من العمل إلاّ به، فكان بمنزلة من استأجر أجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه إليه.

و الثاني لهم: لا يكلف كما لا يجبر أحد الشريكين علي العمارة، و كما لا يجبر المؤجر علي عمارة الدار المستأجرة (7).

و ليس بجيد.

ص: 504

1- التهذيب 905/205:7.

2- سنن أبي داود 3410/263:3، السنن الكبرى - للبيهقي - 115:6، الطبقات الكبرى - لابن سعد - 526:3.

3- العزيز شرح الوجيز 77-76:6، روضة الطالبين 241:4.

4- العزيز شرح الوجيز 77:6، روضة الطالبين 241:4.

5- العزيز شرح الوجيز 77:6، روضة الطالبين 241:4.

6- العزيز شرح الوجيز 77:6، روضة الطالبين 241:4.

7- العزيز شرح الوجيز 77:6، روضة الطالبين 241:4.

و علي ما اخترناه لو لم يسع المالك في ردّه، لزمه للعامل أجرة عمله.

و لو لم يمكن ردّ الماء، فهو (بمنزلة ما) (1) لو تلفت الثمار بالجائحة.

تذنيب: كلّ ما يسقط من أجزاء النخل من السعف و الليف يختصّ بها المالك، و ما يتبع الثمرة فهو بينهما، كالشماريخ علي أشكال.

مسألة 874: إذا دفع بهيمة إلي غيره ليعمل عليها و مهما رزق الله تعالى فهو بينهما،

مسألة 874: إذا دفع بهيمة إلي غيره ليعمل عليها و مهما رزق الله تعالى فهو بينهما، فالعقد فاسد؛ لأنّ البهيمة يمكن إجارتها، فلا حاجة إلي عقد آخر عليها يتضمّن الغرر.

و لو قال: تعهد هذه الأغنام علي أن يكون درّها و نسلها بيننا، فكذلك؛ لأنّ النماء لا يحصل بعمله.

و لو قال: اعلف هذه من عندك و لك النصف من درّها، ففعل، و جب بدل العلف علي مالك الشياه، و جميع الدرّ لصاحب الشياه، و القدر المشروط من الدرّ لصاحب العلف مضمون في يده؛ لحصوله بحكم بيع فاسد، و الشاة غير مضمونة؛ لأنّها غير مقابلة بال عوض.

و لو قال: خذ هذه الشاة و اعلفها لتسمن و لك نصفها، ففعل، فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه، دون الباقي.

مسألة 875: لا يجوز للعامل أن يعامل غيره في البستان الذي عومل

مسألة 875: لا يجوز للعامل أن يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه - و به قال أبو يوسف و أبو ثور و أحمد (2) - لأنّه عامل في المال بجزء

ص: 505

1- بدل ما بين القوسين في «ر»: «كما».

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 84-85، المغني 5: 578، الشرح الكبير 5: 577.

من نمائه، فلم يجوز أن يعامل غيره فيه، كالمضارب، ولأنه إنما أذن له خاصّة واستأمنه دون غيره، فلم يجوز أن يعامل غيره، كالوكيل.

وقال مالك: يجوز إن جاء برجل أمين(1).

وقال بعض الشافعيّة: إن كانت المساقاة في الذمّة، فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه، ثم إن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك، وإن شرط له أكثر من ذلك فعلي الخلاف في تفريق الصفقة، إن جوّزناه وجب للزيادة أجره المثل، وإن لم نجوّزه فللجميع.

وإن كانت المساقاة علي عينه، لم يكن له أن يستنيب ويعامل غيره، فلو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل، وكانت الثمار كلّها للمالك، ولا شيء للعامل الأول، وأمّا العامل الثاني فإن كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له، وإلا استحقّ أجره المثل(2).

والمعتمد ما قلناه.

مسألة 876: تصحّ المساقاة علي ما يشرب من النخل بعلا أو عذيا،

مسألة 876: تصحّ المساقاة علي ما يشرب من النخل بعلا أو عذيا، كما تجوز فيما يحتاج إلي سقي - وبه قال مالك(3)، ولا نعرف فيه مخالفا عند من يجوّز المساقاة - لأنّ الحاجة تدعو إلي المعاملة في ذلك كدعائها إلي المعاملة فيما يحتاج إلي السقي، فكان جائزا كغيره؛ لوجود العلة فيهما معا.

ولو عجز العامل عن العمل لضعفه، ضمّ إليه غيره، ولا ينتزع من

ص: 506

1- المدوّنة الكبرى 5:8، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:84، المغني 5:578، الشرح الكبير 5:577.

2- العزيز شرح الوجيز 6:77-78، روضة الطالبين 4:242.

3- الذخيرة 6:118، المغني 5:564، الشرح الكبير 5:563.

يده؛ لأنّ العمل مستحقّ عليه، ولا ضرر في بقاء يده عليه.

ولو عجز بالكليّة أقيم مقامه من يعمل.

والأجرة في الموضوعين عليّ العامل؛ لأنّ عليه توفية العمل، وهذا من توفيته.

مسألة 877: يكره أن يشترط أحدهما لنفسه مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة

مسألة 877: يكره أن يشترط أحدهما لنفسه مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة، فإن شرط ذلك وجب الوفاء به مع سلامة الثمرة، فلو تلفت بأفة من الله تعالى لم يلزم الشرط.

و منع العامّة جواز ذلك، وأبطلوا المساقاة؛ لأنّه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرّر ربّ المال، ولهذا منعوا من اشتراط أقفزة معلومة في المزارعة(1).

ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء، لم يجز عندهم(2).

ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة [التي ساقاه فيها أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو شرط عليه عملاً في غير الشجر الذي ساقاه عليه أو عملاً في غير السنة](3) فسد العقد، سواء جعل ذلك كلّ حقّه أو بعضه، أو جميع العمل أو بعضه؛ لأنّه يخالف موضوع المساقاة؛ إذ موضوعها أن يعمل في شجر بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحقّ عليه فيه العمل.

ولو ساقاه سنتين و شرط له الحصّة في كلّ واحدة منهما، جاز، سواء

ص: 507

1- المغني 5: 577-578، الشرح الكبير 5: 576.

2- المغني 5: 578.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني 5: 578، و الشرح الكبير 5: 576.

اتَّفقت السنن أو اختلفت.

ولو شرط له نماء إحدى السنن وللآخر الأخرى، لم يجز؛ لإمكان انفراد كل واحد منهما بجميع الحاصل بأن تحمل سنة و تحيل أخرى، أما لو كانت مدّة كل واحد منهما تبعد الحيلولة فيها، فالأقوي: الجواز(1)، كما لو ساقاه عشر سنين، للمالك كل ثمرة الستّ الأولى، و للعامل كل ثمرة الأربع الأخيرة، فالأقرب: الجواز؛ لأنّ حيلولة النخل في كل واحدة من المدّتين بأسرها لا تقع بالعادة.

ولو كان النخل يسيرا في أرض كثيرة فزارعه علي تلك الأرض و شرط العامل ثمرة النخلات اليسيرة له، جاز عندنا، و به قال مالك(2).

وقال الشافعي و أحمد و ابن المنذر: لا يجوز؛ لأنّه اشترط الثمرة بأجمعها فلم يجز(3).

و ليس بجيّد؛ لأنّنا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة.

و شرط مالك أن يكون النخل بقدر الثلث أو أقل(4).

و ليس بمعتمد، بل يجوز عندنا و إن كثر النخل.

و كذا لو ساقاه علي النخل و شرط له الانتفاع بالأرض بأجمعها، جاز عندنا.

ولو آجره بياض الأرض و ساقاه علي النخل الذي فيها في عقد7.

ص: 508

1- في النسخ الخطيّة: «فالأقرب: الجواز». و الظاهر زيادتها، حيث يكرّرها المؤلّف فيما سيأتي.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 77:2، المغني 589:5، الشرح الكبير 587:5.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 77:2، المغني 589:5، الشرح الكبير 587:5.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 77:2، المغني 589:5، الشرح الكبير 587:5.

واحد، جاز عندنا؛ لأنهما عقدان يجوز أفراد كل واحد منهما عن صاحبه، فجاز الجمع بينهما، كالبيع والإجارة.

و منع منه بعض العامة؛ بناء علي الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد(1).

واعلم أنه لا فرق عندنا في الجواز بين أن يفعل حيلة و توصلًا إلي شراء الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها أو لا.

و منع أحمد إذا كان حيلة، سواء جمع بين العقدين أو عقد أحدهما بعد الآخر؛ لأنّ الحيل كلّها باطلة(2).

تذنيب: الخراج علي النخل الذي في الأرض الخراجيّة علي المالك دون العامل؛ لأنه يجب علي الأصول، سواء أثمرت أو لم تثمر، ولو شرطه المالك علي العامل(3) أو عليهما معا، جاز.».

ص: 509

1- المغني 5:589، الشرح الكبير 5:587.

2- المغني 5:589، الشرح الكبير 5:587.

3- في «د، ص»: «عليه» بدل «علي العامل».

فهرس الموضوعات

المقصد السابع: في الإجارة الفصل الأول: الماهية

ماهية الإجارة 5

استعمال لفظي الإجارة و الاكتراء في عقدهما 5

جواز عقد الإجارة 6

الفصل الثاني: في الأركان الركن الأول: المتعاقدان

شرائط المؤجر و المستأجر 11

1 و 2: البلوغ و العقل 11

3 و 4: كون المؤجر أو المستأجر مختارا و قاصدا 11

5: ارتفاع الحجر عن العاقد 11

6: كون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الإجارة عليها أو وكيلها له أو وليا عليه 11

حكم إجارة العين المستأجرة من غير المؤجر 12

حكم إجارة العين المستأجرة من غير المؤجر أو منه قبل القبض 13

حكم إجارة العين المستأجرة بعد قبضها من المؤجر 14

ص: 511

حكم إجارة المؤجر ما استأجره بأزيد ممّا استأجره و بأقلّ و بالمساوي 14

تذنيب: عدم جواز إجارة المسكن و لا الخان و لا الأجير بأكثر ممّا استأجره إلا في موارد خاصّة 16

تذنيب آخر: حكم إجارة ما لو استعار شيئاً ليؤجره 17

فيما لو تقبّل عملاً يعمله جاز أن يقبّله غيره بأقلّ من ذلك 17

الركن الثاني: الصيغة

العبارة الصريحة عن الإيجاب و القبول في عقد الإجارة 18

هل الإجارة نوع بيع ؟ 18

هل المعقود عليه في الإجارة المنافع دون العين أو هي العين ليستوفي منها المنفعة ؟ 19

حكم ما لو أضاف الإجارة إلى المنافع بأن قال: آجرتك منافع هذه الدار 20

الركن الثالث: الأجرة

اشتراط ماليّة الأجرة و معلوميّتها 21

فيما إذا كانت الأجرة من المكيل أو الموزون و جب علم مقدارها بهما 22

هل تكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة ؟ 22

انقسام الإجارة إلى واردة علي العين و إلى واردة علي الذمّة 23

فيما إذا عقد الإجارة علي منفعة دار معيّنة إلى مدّة فهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدّة بالعقد ؟ 23

فيما إذا أطلقت الأجرة في عقد الإجارة فهل تكون معجّلة و يملكها المؤجر بنفس العقد ؟ 24

عدم وجوب تسليم الأجرة في مجلس عقد الإجارة إذا كان وارداً علي العين 29

جواز الاستبدال للأجرة و شرط التأجيل و التنجيم فيما إذا كان عقد الإجارة وارداً علي الذمّة 29

حكم ما لو استأجر رجلا لسلخ بهيمة مذكاة بجلدها 29

فساد الإجارة فيما لو استأجر رجلا لطح مية بجلدها 30

فيما لو استأجر راعيا لرعي غنمه بثلث ذرها و نسلها و صوفها... لم يجز 30

فيما لو دفع إليه بقرة أو فرسا أو بهيمة علي أن يعلفها و يحفظها و ما ولدت من ولد بينهما لم يجز 30

كلّ ما جاز كونه ثمنا في البيع جاز كونه عوضا في الإجارة 31

جواز الاستئجار بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير مضبوط 32

عدم جواز الاستئجار بأرطال من الخبز 33

فيما لو آجر الدار بعمارتها و الدابة بعلفها و الأرض بخراجها و مؤنتها لم يجز 33

حكم ما لو آجره الدار بدراهم معلومة علي أن يعمرها أو يصرفها إلي العمارة 33

حكم ما لو استأجر أجيرا بطعامه و كسوته 33

عدم الفرق في استئجار الأجير بالنفقة و الكسوة و يطلقها أو يجعلهما جزءا من الأجرة 36

فيما إذا استأجر أجيرا و لم يشرط طعاما و لا كسوة فنفته و كسوته علي نفسه 37

عدم صحّة الإجارة فيما لو استأجر دابة بعلفها أو بدراهم معيّنة و شرط علفها و لم يعيّن 37

فيما لو استأجر أجيرا بطعامه و نفقته فاستغني الأجير عن طعام المستأجر أو عجز عن الأكل لم تسقط نفقته 38

فيما لو احتاج الأجير إلي دواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك 38

حكم ما إذا أحبّ الأجير أن يستفضل بعض طعامه لنفسه 38

حكم ما لو قدّم المستأجر إلي الأجير طعاما فنهب أو تلف قبل أكله 39

حكم ما لو سلّم إليه ثوبا و قال: إن خطته اليوم فلك درهم و إن خطته غدا فنصف درهم 39

حكم الإجارة فيما إذا استأجره لخياطة ثوب و قال: إن خطته روميّا فلك درهمان و إن خطته فارسيّا فلك درهم 41

فيما لو استأجره ليحمل له متاعا إلي موضع معيّن بأجرة معيّنة في وقت بعينه فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا جاز 42

فيما إذا تعاقد الإجارة وشرطا تأجيل الأجرة وقد تغيّر النقد وقت حلول الأجل فالاعتبار بنقد يوم العقد 43

جواز كون الأجرة في الإجارة الواردة علي الذمة حالة و مؤجلة بأجل معيّن 44

حكم ما لو استأجر بلفظ السلم 44

عدم جواز استئجار السلاخ بالجلد و الطحان لطحن الحنطة بالنخالة 45

حكم ما لو استأجر الطحان ليطحن الحنطة بثلاث دقيقتها أو بصاع منها أو المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام و 45

الركن الرابع: المنفعة

شروط المنفعة 47

1: كون المنفعة متقومة 47

جواز استئجار كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة 47

عدم جواز استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها 49

عدم جواز عقد الإجارة علي النخل و الشجر لاستيفاء ثمرتها 49

حكم استئجار الأشجار لشدّ الحبل فيها لتعليق الثياب عليه أو تجفيفها عليه أو لربط الدوابّ فيها أو الوقوف في ظلّها 49

جواز استئجار الحبل ليعلق عليه الثياب 50

حكم استئجار البيغاء للاستئناس أو كل ما يستأنس بلونه 50

جواز الاستئجار للدلالة و السمسرة علي الأقمشة و غيرها 50

هل يجوز استئجار البياع علي كلمة البيع أو علي كلمة تروّج بها السلعة و لا تعب فيها؟ 50

عدم جواز استئجار الديك للإيقاظ وقت الصلاة 51

عدم جواز إجارة سباع البهائم و الطير التي لا تصلح للاصطياد بها 51

ص: 514

جواز استتجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف 51

عدم جواز استتجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع 52

حكم استتجار كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط 52

شمول عقد الإجارة لبعض الأعيان كالحمام 52

جواز استتجار بركة أو أرض لحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيأخذه 53

جواز استتجار الظئر: المرضعة 53

ما يستحق باستتجار الظئر منفعة و عين 53

فيما يتناوله عقد الإجارة في استتجار الظئر 53

تعريف الحضانة 54

جواز استتجار المرأة للرضاع و الحضانة معا و للحضانة دون الرضاع 54

حكم استتجار المرأة للرضاع خاصة دون الحضانة 54

فيما إذا أطلق العقد علي الرضاع فهل تدخل الحضانة تحته؟ 55

فيما يشترط في عقد إجارة الظئر 55

حكم إجارة الفحل للضراب 56

فيما ينبغي أن يوقع عليه عقد إجارة الفحل للضراب 57

هل يصح استتجار بئر الماء لأخذ الماء منها؟ 58

2: القدرة علي تسليمها 59

عدم جواز استتجار الأبق و لا المغصوب من غير الغاصب 59

عدم جواز استتجار الأخرس للتعليم و الأعمى لإبصار المتاع 59

عدم جواز استتجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه و من لا يعرف الصنعة لتعليمها 59

حكم ما لو وسّع عليه وقتا يقدر فيه علي التعلّم و التعليم 59

حكم استئجار الأبق فيما لو تمكّن المستأجر من تحصيله 60

جواز إجارة المغصوب للغاصب أو القادر علي تخليصه 60

أقسام الأراضي بالنسبة إلي القدرة علي الماء و أحكام إجاتها 60

ص: 515

حكم استئجار أرض للزراعة بعد ما علاها الماء و انحسر عنها أو قبل أن يعلو الماء عليها أو بعد ما علاها الماء و لم ينحسر 62

حكم ما إذا كان يرجي انحسار الماء وقت الزراعة 62

حكم استئجار الأرض التي كانت علي شط نهر و الظاهر منها أنها تغرق و تنهار في الماء 64

جواز استئجار الأرض التي لها ماء معلوم للزراعة مع شربها منه أو دونه أو إطلاق العقد 65

حكم ما إذا استأجر أرضاً يمنع استئجارها للزراعة 65

حكم إجارة ما لا ينتفع به في الحال و يصير منتفعا به في المدّة 66

هل يجب اتّصال مدّة الإجارة بالعقد؟ 66

حكم ما إذا أجر داره سنة من زيد ثمّ أجرها منه أو من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الأولى 68

حكم ما إذا أجر داره من زيد سنة و أجرها زيد من عمرو ثمّ أجرها المالك من زيد أو من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء الأولى 69

حكم إجارة الدار أو الحانوت أو غيرهما شهراً علي أن ينتفع بها الأيام دون الليالي 69

حكم إجارة الدابة إلي موضع ليركبها المالك زماناً ثمّ المكتري زماناً 70

حكم ما لو أجر دابته من المكتري ليركب بعض الطريق و يمشي في البعض أو أجرها من اثنين ليركب هذا زماناً و هذا مثله 70

حكم ما إذا استأجر عقبة و كان في الطريق عادة مضبوطة أو لم تكن 72

حكم ما إذا استأجر اثنان جملاً يركبانه عقبة و تشاحاً 73

حكم ما إذا اختلفا في من يبدأ بالركوب 73

حكم ما لو أجرهما الدابة و لم يتعرّض للتعاقب 73

حكم إجارة المشاع 73

فيما يشترط في معرفة الراكبين 74

هل يكتفي بالوصف في معرفة المحامل ؟ 75

عدم صحّة عقد الاستئجار لقلع سنّ صحيحة أو قطع يد صحيحة 75

حكم استئجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته 75

عدم جواز الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل وكتب الضلال والسحر والشعبذة 76

عدم جواز الاستئجار علي تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز 76

عدم جواز الاستئجار علي ختان الصغير وقطع السّلع التي لا يؤمن معها الموت 76

جواز قلع السنّ الوجعة بشرط صعوبة الألم وقول أهل المعرفة: إنّ قلعها مزيل له 76

حكم قطع اليد المتآكلة إذا كان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه 76

جواز الاستئجار علي قلع السنّ وقطع اليد في موضع الجواز، وعدمه في موضع المنع 77

بطلان عقد الإجارة من حين تجدد تعدّر تسليم المنفعة 78

عدم انفساخ الإجارة فيما لو استأجر امرأة لكنس المسجد وكانت الإجارة واردة علي الذمة 78

انفساخ الإجارة فيما لو استأجر لقلع السنّ الوجعة فارتفع الوجع ويرئ 78

فيما إذا سلّم الأجير نفسه ومضت مدّة يمكن فيها قلع الضرس وامتنع المستأجر من قلعه يجب دفع الأجرة إلي الأجير 78

في الإشارة إلي جواز الاستئجار للرضاع وأنّ المعقود عليه هل هو اللبن أو الخدمة ؟ 78

هل يجوز للرجل استئجار زوجته الحرّة لإرضاع ولده منها؟ 79

جواز استئجار الرجل ابنته وأخته وأمه وسائر أقاربه لإرضاع ولده 81

جواز استئجار الأجنبيّ زوجة الغير لإرضاع ولده وغير الإرضاع 81

حكم ما لو أجزت الحرّة نفسها للإرضاع ولا زوج لها ثم تزوّجت في المدّة 82

حكم ما لو أجر أمته للإرضاع ثم تزوّجها بعد ذلك 82

هل لوليّ الطفل الذي استأجر تلك الأمة لإرضاعه منع الزوج من وطئها؟ 82

ليس للسيد إجارة مكاتبته و المعتك بعضها للرضاع وغيره 83

عدم جواز إجارة الموضع نفسها لإرضاع طفل غير الأول 83

عدم جواز إجارة السيد جاريته لإرضاع طفل آخر غير الأول إلا مع كثرة اللبن 83

فيما لو لم ترضع الطفل المؤجرة نفسها للرضاع لم يكن لها أجر 83

فيما لو دفعت المؤجرة نفسها للرضاع الطفل إلي خادما لترضعه فهل لها أجر؟ 83

فيما إذا ماتت المرضعة أو مات الطفل فهل تنفسخ الإجارة؟ 84

عدم بطلان الإجارة فيما لو ما المستأجر للرضاع 85

تذنيب: فيما قاله أحمد بن حنبل من استحباب إعطاء المرضعة عند الفطام عبدا 85

3: اشتراط كون المنفعة حاصلة للمستأجر 86

عدم صحّة الاستتجار علي القربة التي لا تدخلها النيابة 86

جواز الاستتجار علي ما تدخله النيابة 86

كراهة أخذ الأجر علي تعليم القرآن و جواز أخذ الهدية فيه و الهبة عليه 87

عدم جواز الاستتجار علي الجهاد إن وجب علي الأعيان 88

عدم جواز الاستتجار علي الأذان و شبهه من شعائر الإسلام 88

عدم جواز أخذ الأجرة علي إمامة الصلاة المفروضة 89

عدم جواز أخذ الأجرة علي القضاء بين الناس 90

4: كون المنفعة محللة 90

عدم جواز عقد الإجارة علي منفعة محرّمة 90

عدم جواز استتجار كاتب ليكتب له غناء و نوحا بالباطل 91

عدم جواز الاستتجار علي كتابة شعر محرّم أو بدعة و 91

عدم جواز الاستتجار علي حمل الخمر لمن يشربها أو يبيعها أو حمل خنزير و لا ميتة لمن يأكلها 91

جواز الاستتجار علي نقل الميتة من الدار إلي المزبلة و الخمر للإراقة 91

ص: 518

جواز استئجار ناطور لحفظ كرم النصراني 92

عدم جواز إجارة المسكن لحرز الخمر فيه لغير التخليل أو الدكان لبيع آلة محرمة فيه 92

حكم استئجار الحائط المزوق للنتزه 92

حكم إجارة الدار لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو يبيع فيها الخمر 92

حكم ما لو استأجره ليحمل له خمرا من موضع إلي آخر 93

حكم ما لو استأجر الذمي دارا لمسلم يعلم أنه يبيع فيها الخمر 94

حكم ما لو آجر المسلم بيته لمسلم يعلم أنه يعمل فيه خمرا أو نبيذا أو فقاعا 94

كراهة إجارة الإنسان نفسه لعمل الصنائع الدنيئة 94

5: العلم بالمنفعة 95

اشتراط العلم بالعين و القدر و الصفة في الإجارة 95

تقدير المنافع بالزمان و بالعمل 96

إمكان ضبط المنفعة بالعمل أو بالزمان 97

حكم ضبط المنفعة بالعمل و الزمان كليهما 97

أنواع الأعيان المستأجرة

1 - الآدمي

جواز استئجار الآدمي لعمل أو صناعة 100

أقسام إجارة الآدمي و أحكامها 102

فيما يجب تبينه للأجير إذا استأجره لخياطة ثوب 103

فيما إذا قال: انظر هذا الثوب هل يكفيني قميصا فقال الخياط: نعم فقال:

اقطعه فقطعه فلم يكفه فهل يلزمه الضمان ؟ 103

اعتبار تعيين السور و الآيات التي يراد تعلّمها أو تقديرها بالمدة في الاستئجار لتعليم القرآن 104

فروع:

1 - إباحة أخذ الأجر علي الرقية 108

2 - حكم جعل تعليم القرآن عوضا في البضع 108

3 - حكم إعطاء المعلم شيئا بغير شرط 109

هل يجب تعيين قراءة أحد القراء السبعة في الاستئجار لتعليم القرآن ؟ 109

جواز الاستئجار لتعليم القرآن فيما إذا كان المتعلم مسلما أو كافرا يرجى إسلامه 109

تذنيب: في حكم إجارة المصحف 110

حكم إجارة الكتب التي يجوز بيعها 110

اعتبار استقلال المستأجر بالتلاوة في الاستئجار لتعليم سورة 111

حكم ما لو كان المستأجر علي تعليم القرآن يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه 111

جواز استئجار الإنسان غيره لقراءة القرآن علي رأس القبر مدة 111

وجوب تقدير المدة في الاستئجار للرضاع ولا سبيل إلي ضبط مرّات الإرضاع 112

جواز الاستئجار لكلّ عمل من أعمال الحجّ تدخله النيابة 112

فيما لو استأجر للحجّ لم تدخل العمرة المفردة وبالعكس 112

فيما لو استأجر لعمرة التمتع دخل الحجّ 112

فيما لو استأجر للطواف لم تدخل صلاته وبالعكس 113

فيما إذا استأجر للحجّ دخلت تحلّلاته فيه ولا تدخل زيارة النبي صلّي الله عليه وآله في الحجّ 113

جواز الاستئجار لزيارة الأئمة عليهم السّلام وزيارة النبي صلّي الله عليه وآله في قبورهم 113

حكم إجارة المسلم نفسه للذمّي للخدمة 113

جواز إجارة المسلم نفسه من الذمّي في عمل معيّن في الذمّة 113

حكم ما لو آجر المسلم نفسه من الذمي لعمل غير الخدمة مدّة معلومة 114

جواز استئجار المسلم وغيره للخدمة 114

ص: 520

جواز استئجار المرأة للخدمة 115

جواز الاستئجار لحفر الآبار والقنبي والأنهار والسواقي 116

فيما يتعلق بالاستئجار لحفر القبر للميت 118

جواز الاستئجار لضرب اللبن والتقدير فيه بالزمان وبالعمل 119

جواز الاستئجار لطبخ اللبن 120

جواز الاستئجار للبناء والتقدير فيه بالزمان وبالعمل 120

جواز الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجسيصها 121

جواز الاستئجار لكحل العين 121

حكم شرط الكحل علي الكحال 122

فيما إذا استأجره لكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة ولم تبرأ عينه فهل يستحق الأجرة؟ 123

حكم ما لو برئت عينه في أثناء المدة 124

فيما إذا امتنع المستأجر من الاكتحال مع بقاء المرض 124

حكم ما لو شرط عليه البرء علي سبيل الجعالة 124

حكم ما لو برأ بغير كحل أو تعذر الكحل أو امتنع من جهة الكحال أو غير الجاعل 124

تذنيب: فيما إذا استأجره ليلقح نخله 124

جواز استئجار الطيب للتداوي 125

حكم ما لو شرط الدواء علي الطيب و كان معينا 125

جواز الاستئجار علي الرعي 125

جواز استئجار ناسخ لكتابة شيء معين تباح كتابته 128

حكم كتابة المصحف بالأجر 129

عدم جواز أخذ الأجر علي كتابة التوراة والإنجيل و كتب الضلال إلا للنقض أو الحجّة عليهم 130

جواز الاستتجار في استيفاء الحدود و التعزير و القصاص في الأطراف 130

ص: 521

حكم الاستتجار علي القصاص في النفس 130

جواز الاستتجار لحصاد الزرع و لقط الثمرة 132

جواز الاستتجار لسقي الزرع و تنقيته و دياسه و نقله إلي بيده المعين 132

جواز استتجار شخص للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد 132

حكم ما لو استأجر أجيرا علي أن يحتطب له علي حمارين كل يوم فكان ينقل عليهما و علي حمار آخر لغيره و يأخذ منه الأجرة 132

جواز استتجار رجل ليدله علي الطريق 133

جواز الاستتجار علي البذرقة في القوافل 133

جواز استتجار كئال و وزان و ناقد 133

جواز استتجار رجل ليلزم غريما 134

جواز الاستتجار علي المحاكمة و إقامة البيئات و إثبات الحجج و المنازعة و 134

حكم استتجار سمسار يشتري ثيابا و غيرها معيئة 134

حكم استتجار من يبيع أو يشتري ثيابا و غيرها معيئة 135

حكم الاستتجار علي الشراء للمعين 136

جواز استتجار من يشتري له شيئا وصفه له و لم يعينه 136

حكم ما إذا دفع رجل إلي دلال أو غيره ثوبا أو غيره و قال: بعه بكذا فما ازددت فهو لك 136

2- الأرض

صحة استتجار الأراضي 138

صحة إجارة الأرض مدة معيئة مع مشاهدتها 139

هل يجوز الإطلاق أو الوصف في إجارة الأرض ؟ 139

حكم استتجار الحمام 139

فيما يعتبر في استتجار الحمام 140

فيما إذا استأجر دارا للسكني ملك المستأجر منافعتها في الإسكان 141

هل يجب ذكر عدد السّكّان من الرجال و النساء و الصبيان ؟ 141

تقدير منفعة الإسكان و منفعة الحمام بالمدّة 142

للمستأجر أن يسكن هو و من شاء أو يسكنها من شاء 142

للمستأجر وضع ما جرت عادة الساكن به في الدار 142

ليس للمستأجر إسكان الدار من يضرّ بها أو جعل الدوابّ فيها 142

هل يجوز للمستأجر وضع شيء في الدار يضرّ بها؟ 142

هل يجوز إطلاق العقد فيما إذا استأجر دارا من دون ذكر السكني و صفتها؟ 143

هل يصحّ استئجار الأرض مطلقا من غير مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة ؟ 144

هل تصحّ الإجارة فيما إذا قال: آجرتك هذه الدار لتنتفع بها فيما شئت ؟ 144

حكم ما لو قال: آجرتك للزراعة أو للغراس أو للبناء و لم يذكر ما يزرع أو ما يغرس أو جنس البناء 145

حكم ما لو قال: آجرتكها لتزرع فيها ما شئت، أو آجرتكها لتغرس فيها ما شئت، أو لتبني بها ما شئت 145

حكم ما لو قال: إن شئت فازرعها و إن شئت فاغرسها 146

حكم ما إذا قال: آجرتك هذه الأرض فازرعها و اغرسها و لم يبيّن القدر 146

صور ما إذا استأجر الأرض للزرع وحده و أحكامها 147

فيما إذا استأجر الأرض علي أن يزرعها حنطة مثلا فهل يجوز له أن يزرعها ما هو أضربّ من الحنطة ؟ 151

حكم ما إذا قال: آجرتكها لتزرع هذه الحنطة المعيّنة، و لم يقل: و لا تزرع غيرها أو قال ذلك 152

حكم ما إذا استأجر الأرض لزرع الحنطة و تعدّي بزرع ما هو أضربّ من الحنطة 153

3 - الدوابّ

البحث الأوّل: الركوب

صحّة استئجار الدابة للركوب 157

وجوب ما جرت العادة به في توطئة الدابة المستأجرة 159

وجوب معرفة المؤجر للآلات التي يحتاجها الراكب في ركوبه 159

فيما إذا ركب في المحمل أو المحارة وغيرهما فهل يجب ذكر كونه مغطي أو مكشوفاً؟ 161

فيما إذا استأجر للركوب ولم يشرط المعاليق فهل يستحق حملها؟ 162

وجوب تعيين الدابة فيما إذا كانت الإجارة في الركوب علي عينها 163

وجوب ذكر الذكورة والأنوثة للدابة المستأجرة 164

وجوب ذكر الجنس والنوع والوصف فيما إذا كانت الإجارة في الركوب في الذمة 164

فيما إذا كان السير إلي مكة أو إلي موضع لا يكون السير فيه إلي اختيار المتواجرين لا وجه لذكر تقدير السير فيه 164

وجوب تبين قدر السير كل يوم فيما إذا كان السير إلي اختيار المتواجرين 165

حكم ما إذا لم يبين قدر السير وأطلقاً أو اختلفاً في قدر السير والمنازل مضبوطة 165

وجوب تقييد وقت السير إذا كان يقع تارة ليلاً وأخري نهاراً 165

حكم شرط الركوب في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل أو في أثناءه أو لم تكن العادة ذلك 167

البحث الثاني: في الحمل

جواز استئجار الدوابّ للحمولة 167

وجوب كون المحمول معلوماً 168

حكم معرفة الدابة التي يحمل عليها 168

فيما إذا لم يكن جنس المحمول حاضراً فلا بدّ من تقديره بالكيل أو الوزن ووصفه 169

بطلان الإجارة فيما لو قال: آجرتكها لتحمل عليها ما شئت 169

بطلان الإجارة فيما لو قال: أجرتكها لتحمل عليها طاقتها 170

حكم ما لو أخلّ بالجنس و ذكر الوزن 170

عدم كفاية ذكر الجنس فيما لو أخلّ بالوزن و الكيل 170

عدم الحاجة إلي ذكر الظروف التي يحمل فيها إن دخلت في الوزن و كذا حبال المتاع 170

فيما لو قال: أجرتكها لتحمل مائة منّ، و اقتصر فهل الظرف من المائة ؟ 171

تذنيب: الكلام في المعاليق و تقدير السير و زمانه في الحمل علي حدّ ما في الركوب 172

صور الصبرة و أحكامها

1 - حكم الإجارة فيما لو قال: استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة إلي موضع كذا بكذا و جهلاه و شاهداها 172

2 - حكم الإجارة فيما إذا قال: استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم 172

3 - حكم الإجارة فيما إذا قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة قفيز منها بدرهم و ما زاد فبحسابه 173

4 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل قفيزا منها بدرهم و ما زاد فبحساب ذلك 173

5 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل لي من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم 173

6 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل منها قفيزا بدرهم علي أن تحمل الباقي بحساب ذلك كلّ قفيز بدرهم أو علي أن ما زاد فبحسابه 173

7 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم و تنقل لي صبرة أخري في البيت بحساب ذلك 174

8 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة و الصبرة التي في البيت بعشرة 174

ص: 525

9 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم 175

10 - حكم الإجارة فيما لو قال: لتحمل هذه المكائيل كل واحدة بدرهم 175

البحث الثالث: في العمل

جواز استئجار الدواب للعمل 176

صحة إجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف 176

حكم إجارة الغنم 176

بطلان الإجارة فيما لو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه 177

فيما إذا استأجر بقرا أو غيرها للحرث وجب معرفة صاحب الدابة الأرض وتقدير العمل 177

وجوب معرفة الدابة المستعملة في الحرث إذا قدر بالمدّة 178

عدم الحاجة إلي مشاهدة البقر التي تحرث فيما لو قدر العمل بالأرض 178

جواز استئجار البقر منفردة ومع صاحبها 179

جواز استئجار البقرة بآلتها وبدونها 179

وجوب تعيين عدد مرّات الحرث 179

جواز استئجار الدوابّ لذيّاس الزرع 179

وجوب معرفة قدر العمل إمّا بالمدّة أو بتعيين الزرع 179

جواز استئجار الحيوان بآلته وبغير آلته ومع صاحبه ومنفردا عنه 180

جواز استئجار الدوابّ لإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو 180

جواز استئجار البهيمة لإدارة الرحي 180

وجوب معرفة حجر الرحي وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام 181

وجوب ذكر جنس المطحون ومعرفة الدابة إن قدر العمل بالزمان 181

جواز استئجار الدابة للاستقاء عليها 181

وجوب مشاهدة الدابة أو وصفها و تقدير العمل 181

الفصل الثالث: في موجبات الألفاظ البحث الأول: ما يتعلق بالآدمي

حكم ما إذا أطلق الاستئجار للحضانة و الإرضاع 183

حكم ما إذا استأجر المرأة للحضانة و الإرضاع معا أو للإرضاع فانقطع اللبن 184

فيما إذا استأجر وراقا فالحبر علي من هو؟ 185

فيما إذا استأجر الخياط و الصبغ و ملّح النخل و الكحلّ فعلي من الخيط و الصبغ و طلع النخل و الذرور؟ 186

البحث الثاني: فيما تحتاج إليه الدار و الحمام و شبهه و الأراضي

كلّ ما تحتاج إليه الدار من العمارة فهو علي صاحب الدار 187

بيان الأنواع لعمارة الدار و هل يجبر المالك علي العمارة لتلك الأنواع إذا حصلت مقارنة لعقد الإيجار؟ 187

وجوب تسليم مفاتيح الدار و البيوت التي فيها إلي المستأجر 188

كلّ ما يتوقّف التمكّن من الانتفاع عليه فهو علي المالك 189

وجوب تسليم الدار و بالوعتها و كذا الحشّ فارغة 189

وجوب تسليم مستنقع الحمام فارغا 189

تطهير الدار عن الكناسه و الأتّون عن الرماد علي المستأجر 189

كنس الثلج عن السطح من وظيفة المالك 189

هل الثلج في عرصه الدار ملحق بكنس الدار أو بتنقيه البالوعة ؟ 190

فيما إذا امتلأت البالوعة و الحشّ و مستنقع الحمام فهل يجب التفريغ علي المالك أو علي المستأجر؟ 190

عدم وجوب تنقيه البالوعة و الحشّ و تفريغ مستنقع الحمام علي المستأجر عند انقضاء مدّة الإجارة 191

وجوب التطهير من الكناسات علي المستأجر عند انقضاء مدّة الإجارة 191

تذنيب: عدم جواز طرح التراب و الرماد في أصل حيطان الدار المستأجرة للسكني و كذا ربط الدوابّ فيها 191

حكم ما إذا استأجر أرضا للزراعة و كان لها شرب معلوم 191

حكم ما إذا استأجر أرضا لزراعة شيء معين فانقضت المدّة و لم يدرك الزرع 192

حكم ما إذا استأجر الأرض لزرع معين مدّة لا يدرك فيها و شرط القلع بعد مضيّ المدّة أو الإبقاء بعدها 194

حكم ما لو استأجر الأرض للزراعة و لم يعيّن المزروع 196

البحث الثالث: فيما يتعلّق بالدوابّ

وجوب القيام علي المالك للدابّة المستأجرة للركوب بكلّ ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب 202

فيما إذا استأجر الدابّة للحمل فالوعاء للمحمول علي المكثري إن وردت الإجارة علي عين الدابّة و علي المكثري إن كانت في الذمّة 204

فيما إذا استأجر الدابّة للاستقاء فالدلو و الحبل كالوعاء في الحمل 204

وجوب رؤية الطعام المحمول للأكل في الطريق أو تقديره بالوزن 205

وجوب الخروج مع الدابّة المستأجرة للركوب في الذمّة علي المؤجر 207

حكم ما إذا اختلف المؤجر و المستأجر في كفيّة الترحيل مع الإطلاق 209

حكم ما إذا شرط المؤجر و المستأجر أن ينزل الراكب أو أن لا ينزل أو أطلقا 209

فيما إذا استأجر دابّة إلي بلد و العادة فيه النزول و المشي عند اقتراب المنزل لم يجب علي المرأة و الضعيف النزول 210

فيما إذا استأجر إلي بلد فإذا بلغ عمرانها فللمكثري استرداد الدابّة 210

فيما إذا استأجر دابّة ليركبها إلي مكة لم يكن له الحجّ عليها 210

فيما لو استأجر الدابّة للحجّ عليها فهل له أن يركبها من مكة عائدا إلي مني للرمي و الطواف ؟ 210

انفساخ الإجارة بتلف الدابة المستأجرة بعينها 211

حكم ما إذا وجد بالدابة المستأجرة بعينها عيبا 211

عدم انفساخ عقد الإجارة بتلف الدابة المستأجرة في الذمة 211

حكم ما إذا وجد بالدابة المستأجرة في الذمة عيبا 211

في أنّ المنافع المتعلقة لعقد الإجارة لا بدّ لها من مستوف و مستوفي منه و مستوفي به 212

في أنّ للمستوفي للمنفعة تبديل نفسه بغيره إذا ساواه في الثقل و الضرر أو قصر عنه 213

حكم ما إذا استأجر دابة للحمل فأراد أن يركب من يساوي الحمل في الوزن أو استأجر للركوب فأراد الحمل 213

عدم جواز إبدال المستوفي منه 214

حكم ما لو استأجر ظهرا للحمولة معيّن الجنس فأراد حمله علي غير ذلك الجنس 214

هل يجوز إبدال المستوفي به ؟ 214

هل ينفسخ عقد الإجارة بتلف المستوفي به ؟ 214

جواز استئجار الثياب للّبس و البسط و الزلالي للفرش و اللّحف للالتحاف بها 215

عدم جواز النوم بالليل في الثوب المستأجر مدّة للّبس 215

عدم جواز الاتّزار بالقميص المستأجر للّبس و حكم الارتداء به 216

عدم جواز الاتّزار بالمستأجر للارتداء 216

الفصل الرابع: في المدّة و الضمان البحث الأول: في المدّة

عدم جواز تقدير الإجارة بأجل مجهول 217

حمل إطلاق السنة و الشهر في الإجارة علي السنة العربيّة الهلاليّة و الشهر العربي 217

حكم ما إذا قال: عددية أو سنة بالأيام 217

فيما يتعلق بما إذا استأجر سنة هلالية أول الهلال أو في أثناء شهر 217

حكم ما إذا شرط السنة الرومية أو الشمسية أو الفارسية أو القبطية 218

جواز إجارة العين مدة تبقي فيها 218

عدم تقدير المدة في إجارة الوقف 222

فيما إذا أجز سنة أو أكثر منها فهل يجب تقسيط الأجرة على شهورها؟ 223

تذنيب: فيما لو قسّط الأجرة على أجزاء المدة تقسّطت 224

وجوب تقييد المدة وابتدائها وانتهائها 224

تذنيب: في بطلان الإجارة فيما لو قال: آجرتك شهرا من السنة أو يوما من الشهر 225

حكم ما إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم وأطلق 225

حكم ما إذا قال: آجرتك كلّ شهر من هذه السنة بدرهم 227

بطلان الإجارة فيما إذا قال: آجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه 228

صحّة الإجارة فيما لو قال: آجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي منها إلاّ شهر واحد 228

حكم ما لو جعل المنتهي ما يقع على اثنين كربيع وجمادي 228

حكم ما لو قال: إلي العيد 228

حكم ما لو علّق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادي وربيع 228

حكم ما لو قال: إلي الجمعة أو السبت أو غيرهما من الأيام 229

حكم ما لو قال: إلي رجب وشعبان أو غيرهما من الأشهر المفردة 229

حكم ما لو علّقه بعيد من أعياد الكفار 229

فيما إذا استأجر إلي ربيع الأول حلّ الأجل بأوّل جزء منه 229

فيما إذا استأجر ربيع الأول حلّ الأجل بآخره 229

فيما إذا استأجره إلي العشاء فهل آخر المدة غروب الشمس أو زوالها؟ 229

ص: 530

فيما إذا استأجر إلي العشي كان آخر المدّة غروب الشمس 230

فيما إذا استأجر إلي الليل أو إلي النهار فهل هو إلي أوّل الليل أو النهار؟ 230

فيما إذا استأجرها نهارا فهو إلي غروب الشمس وإن استأجرها ليلا فهو إلي طلوع الفجر 231

فيما لو استأجر يوما دخل الليل و النهار 231

حكم ما لو استأجر دابةً لمدّة غزاته حيث لم تضبط المدّة 231

البحث الثاني: في الضمان النظر الأوّل: فيما إذا كانت العين المتعلّقة للإجارة في يد المستأجر

العين المستأجرة أمانة غير مضمونة إلاّ مع التعدي 231

عدم صحّة شرط المؤجر علي المستأجر ضمان العين 233

هل تبطل الإجارة فيما لو شرط المؤجر علي المستأجر ضمان العين ؟ 233

ضمان العين فيما لو شرط المؤجر علي المستأجر أن لا يسير بالدابة ليلا أو وقت القافلة أو غير ذلك 234

عدم ضمان المستأجر العين إذا تلفت بغير تقريط ولا عدوان فيما إذا كانت الإجارة فاسدة 234

حكم استيفاء المنافع المتعلّقة بالعين بعد انقضاء مدّة الإجارة أو تلفها في يد المستأجر من غير استيفاء 235

حكم ما لو غضبت الدابة المستأجرة مع دوابّ سائر الناس و لم يذهب المستأجر في طلبها مع قدرته علي ذلك 235

حكم ما لو استأجر قدرا مدّة ثمّ حملها بعد المدّة ليردها فسقطت الدابة فانكسرت القدر 235

فيما لو استأجر دابةً للحمل أو الركوب أو غير ذلك فربطها المستأجر و لم ينتفع بها في المدّة استقرت الأجرة عليه 236

حكم ما لو انهدم الاصطبل علي الدابة المستأجرة فهلكت 236

للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة و تكبيحها بالجام للاستصلاح و حثها علي السير 236

جواز ضرب الرائض الدابة و المعلم الصبيان للتأديب 236

حكم ما يقع بجناية الضرب من حيث الضمان و عدمه 236

تذنيب: و جوب سقي الدابة و علفها وقت الحاجة و الضمان بالتفريط فيهما 237

النظر الثاني: فيما إذا كانت العين في يد الأجير

تعريف الأجير المشترك و المنفرد المختص 238

حكم ما إذا تلفت العين المستأجرة في يد الأجير المشترك لا بسببه من غير تفريط و لا تعدّ 238

حكم ما إذا تلفت العين في يد الأجير المنفرد من غير تفريط و لا تعدّ 243

حكم ما إذا لم يكن الأجير منفردا باليد و تلفت العين 245

ضمان الأجير: الصانع و غيره لما أفسده 245

ضمان الأجير لأقصى القيم من حين التعدي إلي حين التلف 248

ضمان القصار للثوب إذا شرط عليه المستأجر أن يعطيه إيّاه في وقت فأخر 249

عدم الفرق في الضمان و عدمه بين كون عمل الأجير المشترك في ملك نفسه أو ملك المستأجر 250

عدم ضمان الملاح فيما إذا انكسرت السفينة بغير تعدّ منه و لا من جذفه و لا من فعله 251

فيما لو استأجر جملا فحمل عليه عبثا فتلف بعضهم من سوق المؤجر أو قوده فهل يضمن ؟ 252

حكم ما إذا اختلف الأجير و المستأجر في أمر الأجير هل تعدّي و جاوز المعتاد بعمله أم لا ؟ 253

فيما إذا أتلّف الصانع الثوب فصاحبه مخيّر بين تضمينه إيّاه غير معمول و معمولاً 253

فيما لو وجب علي الصانع ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخيّر بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلّمه إليه و بين تضمينه إيّاه في الموضع الذي أفسده 253

حكم ما لو دفع إلي غيره سلعة ليعمل فيها عملاً و لم يجر بينهما ذكر أجره و لا نفيها 254

صحّة الاستتجار لدخول الحمّام 255

هل المدفوع إلي الحمّامي ثمن الماء؟ 255

حكم ما إذا دفع الثوب إلي الخياط فخاطه أو إلي القصار فقصره ثمّ تلف الثوب 256

حكم ما لو سلّم إلي خياط ثوباً ليخيطه فجحدّه ثمّ جاء به مخيطاً أو جحدّه أوّلاً ثمّ خاطه 258

مستأجر العين أمين عليها لا يضمنها إلّا بتعدّد أو تفریط 259

حكم ما لو نام في الثوب الذي استأجره بالليل أو نقل فيه التراب أو ألبسه عصّاراً أو دباغاً دون من هو في مثل حاله و 259

حكم ما لو استأجر دابّة و أركب من هو أثقل منه 259

حكم ما لو كان الثاني في الفرض المزبور مساوياً للأوّل أو أقلّ ثقلاً منه فجاوز العادة في الضرب أو السير 260

حكم ما لو استأجر لحمل مائة منّ من الحديد فحمل مائة منّ من القطن أو التبن أو بالعكس 260

حكم ما لو استأجر لحمل مائة منّ من الحديد فحمل مائة منّ من القطن أو التبن أو بالعكس 260

حكم ما لو استأجر لحمل مائة منّ من الحنطة فحمل مائة منّ من الشعير أو بالعكس 260

حكم ما لو استأجر لحمل عشرة أقفزة من الحنطة فحمل عشرة أقفزة من الشعير 260

حكم ما لو استأجر ليركب بالسرّج فركب بغير شيء أو بالأكاف أو ليحمل عليها بالأكاف فحمل بالسرّج 260

حكم ما إذا استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معيّناً و كان المحمول أكثر 260

حكم ما لو كان المكتال للطعام هو صاحب الدابة و حمل علي البهيمة و سار 264

حكم ما لو كان المكتال للطعام أجنبيًا و حمل علي الدابة و لم يعلم المؤجر و المستأجر 265

حكم ما لو استأجر لحمل عشرة أفقره فحمل ثم وجد المحمول أقل 266

حكم ما لو استأجر اثنان دابة و ركباها فارتدفتها ثالث بغير إذنهما فهلكت الدابة 267

الفصل الرابع: في الطوارئ الموجبة للفسخ البحث الأول: فيما تنقص به المنفعة نقصا متفاوت به الأجرة

حكم ما إذا استأجر عينا فظهر فيها نقص سابق متفاوت به الأجرة 269

حكم ما لو استأجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد 270

البحث الثاني: فوات المنفعة بالكلية حسًا

حكم فوات المنفعة بالكلية حسًا أو في خلال المدّة 272

حكم ما لو أتلّف المستأجر العين 273

حكم ما لو انهدمت الدار المستأجرة للسكني أو انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة 274

حكم ما لو استأجر عينا فتعدّر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها 276

حكم ما لو استأجر عينا فغصبت تلك العين 277

حكم ما لو آجر عينا معيّنة و سلّمها إلي المستأجر فغصبت 280

فيما إذا غصبت العين المستأجرة كان للمؤجر و كذا للمستأجر مخاصمة الغاصب 282

حكم ما إذا استأجره لعمل في عين معيّنة فتلفت العين 283

حكم ما لو استأجره لتعليم صبيّ معيّن أو استأجر المرأة لإرضاع صبيّ معيّن فمات الصبيّ المعيّن 285

حكم ما لو استأجره لخياطة ثوب معيّن أو لإرضاع صبيّ معيّن ثمّ بدا للمستأجر في قطع الثوب المعين أو في إرضاع الطفل المعين و هما باقيا 285

البحث الثالث: فيما تقوت المنفعة فيه شرعا

فوات المنفعة شرعا بمنزلة فواتها حسّا 285

البحث الرابع: في الأعذار المتجدّدة

هل الإجارة عقد لازم من الطرفين ؟ 287

عدم فسخ الإجارة بالأعذار 288

حكم ما لو استأجر أرضا للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة 289

حكم ما لو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوّة الإنبات في مدّة الإجارة 289

حكم ما لو استأجر أرضا للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصّة دون باقي المنافع 289

هل الموت يبطل الإجارة ؟ 290

بطلان الإجارة بموت المؤجر في موضعين 293

صحّة إجارة الوقف من ناحية المتولّي و عدم بطلانها بموته 295

حكم ما إذا استأجر دابة أو دارا وقبضها وأمسكها حتّى مضت مدّة الإجارة غير متصرّف فيها 296

حكم ما إذا استأجر دابة ليركبها إلي بلد وقبضها وأمسكها عنده حتي مضت مدّة يمكن المسير فيها إلي ذلك البلد 296

حكم ما لو بذل المؤجر تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتّى انقضت المدّة 297

حكم ما إذا كانت الإجارة علي عمل و مضت مدّة يمكن الاستيفاء فيها 297

حكم ما إذا كانت الصورة المزبورة في إجارة فاسدة 297

حكم ما إذا قبض المستأجر العين و مضت المدّة أو مدّة يمكن استيفاء المنفعة فيها 297

فيما إذا استوفى المنفعة في العقد الفاسد فهل عليه أجره المثل أو أقلّ الأمرين منها و من المسمّي ؟ 298

عدم الفرق في تخلف المستأجر من تسلّم العين بين كونه لعذر أو لغير عذر 299

فيما إذا أجر الحرّ نفسه مدة ثمّ سلّم نفسه إلى المستأجر المدة فلم يستعمله المستأجر حتّى مضت المدة استقرّت الأجرة عليه 299

فيما إذا استأجر عقارا أو حيوانا ملك المنافع بالعقد ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها 300

حكم ما لو استوفي المؤجر المنافع بأسرها طول مدة الإجارة 300

حكم ما لو أمسكها المؤجر بعض المدة ثمّ سلّم 301

حكم ما لو لم تكن المدة في الإجارة مقدّرة و استأجر دابة للركوب إلى بلد ثمّ لم يسلمها حتّى مضت مدة يمكن فيها المضيّ إليه 301

حكم ما لو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتّى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة 302

حكم ما لو استأجر دارا ليسكنها سنة فسكنها شهرا ثمّ تركها و سكنها المالك بقيّة السنة أو أجزأها لغيره 302

حكم ما لو استأجر دارا سنة فسكنها شهرا و تركها شهرا و سكن المالك عشرة أشهر 302

حكم ما لو استأجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثمّ أخرج المالك و منعه من تمام السكني 302

حكم ما لو استأجر دابة فامتنع مالکها من تسليمها بعض المدة 303

حكم ما لو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة و امتنع من إتمامها 303

حكم ما لو استأجر دابة فشردت أو أجزأ فهرب أو أخذ المؤجر العين و هرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة منها 304

حكم ما لو عمل الأجير بعض العمل ثمّ انهزم أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع في أثناء المدة 304

حكم ما لو شردت الدابة أو تعذّر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر 304

حكم ما لو مرض الأجير و تعذّر استيفاء العمل منه 304

حكم ما لو أجر جماله ليسافر المستأجر بها فهرب الجمال 305

حكم إجارة الولي للطفل إيّاه وإجارة ما يري من أمواله 310

تذنيب: حكم إجارة الولي مال المجنون وإفاقته في أثناء مدة الإجارة 313

تذنيب آخر: حكم ما لو مات الولي المؤجر للصبي وماله أو عزل وانتقلت الولاية إلي غيره 313

عدم بطلان عقد الإجارة بالعقود الناقلة المتجددة 313

فيما إذا أعتق المؤجر عبده المؤجر فهل تقع الإجارة لازمة؟ 315

فيما لو ظهر للعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة 316

فيما لو أجر عبده ومات وأعتقه الوارث في المدة 316

حكم ما لو أجر أمّ ولده ومات في المدة 316

حكم كتابة العبد المؤجر 316

صحّة بيع العين المؤجرة علي مستأجرها و حكم الإجارة 317

حكم بيع المؤجر العين المستأجرة من غير المستأجر 321

فيما إذا باع المؤجر العين في مدة الإجارة ورضي المشتري ثم وجد المستأجر بالعين عيبا ففسخ الإجارة بذلك العيب 323

حكم ما لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا أو سنة 324

حكم ما لو استأجر وكيل المؤجر من غير علم منه ببيع المؤجر العين ثم اشترى هو أو بالعكس 325

حكم ما لو أوصي لزيد برقبة دار و لعمرو بمنفعتها فأجرها عمرو من زيد 326

حكم ما لو أجر داره من وارثه ثم مات فورثه المستأجر 326

حكم ما لو أجر المستأجر للمالك العين التي استأجرها منه 327

حكم ما لو أجر دارا من ابنه ومات الأب في المدة ولا وارث له سوى الابن المستأجر وعليه ديون مستغرقة 328

حكم ما لو أجر البطن الأوّل الوقف من البطن الثاني ومات المؤجر في المدة 330

تذنيب: حكم ما لو استأجر من المستأجر ثمّ أجره 330

حكم ما لو أجر المستأجر الثاني من المالك 330

حكم ما لو باع المالك من المستأجر الثاني 330

الفصل السادس: في التنازع

حكم ما لو اختلفا في الإجارة أو في قدر الأجرة 331

حكم ما لو اختلفا في مدة الإجارة 332

حكم ما لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة إلي المؤجر 333

حكم ما لو اختلفا في المعقود عليه 333

حكم ما لو اختلفا في ردّ العين التي استؤجر الصانع لعمل صنعة فيها 333

حكم ما لو اختلفا في التعدي في العين المستأجرة وعدمه 333

حكم ما لو استأجر عبدا مدة ثم ادّعي أنّ العبد مرض في يده 334

حكم ما لو ادّعي المستأجر إباق العبد و جاء به غير أبق 335

حكم ما لو هلكت العين و اختلفا في هلاكها و وقته و مدّته أو أبق العبد أو مرض و اختلفا في وقت ذلك و مدّته 335

حكم ما لو ادّعي الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك 335

حكم ما لو دفع إنسان إلي خيّاط ثوبا ليقطعه و يخيطه فخاطه قباء ثم قال الخيّاط:

هكذا أمرتني و قال المالك: بل أمرتك أن تقطعه قميصا 336

كيفية حلف الخيّاط لخروجه من ضمان الثوب 339

فيما إذا حلف الخيّاط فهل له الأجرة؟ 339

فيما إذا صدّق المالك و حلف علي أنّه ما أذن له في قطعه قباء فلا أجرة عليه و وجب علي الخيّاط أرش النقصان 341

فيما إذا تحالف المالك و الخيّاط معا فلا أجرة علي الخيّاط و هل يضمن ما نقص بالقطع؟ 343

فيما إذا وجب للخيّاط الأجرة و جب عليه تسليم الثوب مخيّا 344

فيما إذا لم تجب الأجرة للخيّاط و كان الثوب مخيطا بخيوط من المالك لم يكن للخيّاط فنتقه 344

الفصل السابع: في اللواحق

حكم إجارة المشاع 347

حكم استئجار الأجير ليعمل للمستأجر العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة بأحد 348

حكم إجارة الأرض 349

جواز استئجار الأرض بكلّ ما جاز كونه عوضا في البيع أو أجرة للدور وغيرها 350

حكم إجارة الأرض بالطعام 351

جواز إجارة الأرض للزرع مطلقا بكلّ ما يصحّ تموّله 353

كراهة إجارة الأرض بالحنطة و الشعير 353

حكم إجارة الأرض بحصّة ممّا يخرج منها 353

حكم إجارة الأرض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا 353

تنبيه: في بيان المراد من النهي الوارد في قول الصادق عليه السّلام: «لا تستأجر الأرض...» 354

فيما إذا استأجر دابّة في الكوفة ليركبها إلى البصرة بمائة درهم و أطلق فهل الواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه أو البلد المقصود؟ 354

فيما إذا استأجر دارا أو دولابا أو حمّاما فتجدد عيب في أثناء المدّة تلزم عمارتها للمالك 355

حكم اشتراط العمارة علي المستأجر 355

جواز استئجار أجير للخروج إلى بلد السلطان و التظلم للمستأجر و عرض حاله في المظالم 355

حكم إجارة الأرض المزروعة مع المشاهدة أو الوصف الراجع للجهاالة 356

حكم الاستئجار للخدمة من دون ذكر وقتها 357

ص: 539

حكم ما لو استأجره للخبز و أطلق 358

حكم ضمان العهدة للمستأجر 358

جواز استئجار الدابة للركوب و العمل و الحمل مع التقدير بالزمان أو بالعمل 359

صحة استئجار الدابة لركوبها فرسخين 359

وجوب تعيين الجهة المقصودة في سيره علي الدابة المستأجرة للركوب 359

فيما إذا استأجر حمّالا ليحمل له وقرأ إلي داره فهل يجب إدخاله علي الأجير؟ 359

فيما لو استأجر ظنرا لتعهد الصبي فهل الدهن عليها أو علي الأب؟ 360

فيما لو استأجر قصّارا لغسل ثياب معلومة و حملها إليه حمّال فعلي من تكون أجرة الحمّال؟ 360

فيما لو استأجر من يقطع أشجارا بقرية لم تجب عليه أجرة الذهاب و المجيء 360

حكم ما لو استأجر دابة ليركبها و يحمل عليها أرطالا معيّنة و أراد المؤجر أن يعلّق عليها مخلاة أو سطيحة أو أراد أن يردفه رديفا 360

فيما لو استأجر الدابة ليحمل عليها طعاما من موضع معيّن إلي داره فركبها في عوده فعطبت الدابة فهل يضمن أم لا؟ 361

فيما لو استأجر دابة ليركبها إلي موضع معلوم فركبها إليه فهل له ردّها إلي الموضع الذي سار منه؟ 361

حكم ما لو استأجر دابة للركوب أو الحمل إلي موضع معيّن فجاوزه 362

فروع:

1 - انتهاء الإجارة و استقرار الأجرة فيما لو استأجر الدابة إلي عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثمّ رجع لأخذ شيء نسيه راكبا 365

2 - حكم ما لو أخذ الدابة و أمسكها في البيت يوما ثمّ خرج 366

3 - فيما لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء أو شراء شيء يمنة و يسرة كان محسوبا عليه من المدة 366

ص: 540

حكم ما لو دفع إلي قصّار ثوبا ليقصره ثمّ جاء واسترجعه فقال: لم أقصره بعد فلا أردّه ثمّ تلف الثوب عنده 366

فروع متبدّدة:

- 1 - حكم ما لو استأجره ليكتب له صكّا علي كاغذ فكتبه و أخطأ أو أمره بأن يكتب بالعربيّة فكتب بالفارسيّة أو بالعكس 367
 - 2 - حكم ما لو استأجر دابّة ليحمل شيئا من موضع إلي منزله فركبها في عوده فعطبت الدابّة 367
 - 3 - حكم ما لو تعمّد الأكار ترك سقي الزرع و المعاملة صحيحة حتّي فسد الزرع 367
 - 4 - حكم ما لو تعدّي المستأجر بالحمل علي الدابّة فقرح ظهرها فهلكت منه 367
 - 5 - حكم ما لو استأجره لخيطة ثوب فخاط بعضه و احترق الثوب 367
 - فيما إذا استأجر لحمل حبّ إلي موضع معلوم فلزقت رجله في الطريق فانكسر الحبّ 367
 - 6 - حكم ما لو آجر أرضا إجارة صحيحة ثمّ غرقت الأرض بسيل أو بماء نبع منها 368
 - 7 - تعطيل الرحي و الحّمّام و انقطاع ماء القناة المستأجرة كانهدام الدار 368
 - 8 - حكم ما إذا ثبت الخيار بسبب نقص تجدد و أجاز ثمّ بدا له أن يفسخ 368
 - 9 - حكم ما لو استأجر طاحونتين متقابلتين أو دولابين كذلك فانتقص الماء و بقي ما يدور به واحد منهما 369
 - 10 - حكم بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة 369
- حكم ما لو دفع إلي نسّاج غزلا و استأجره لنسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض ذراع فحاكه أطول بذراع 369
- حكم ما لو حاكه في الفرض المزبور تسعة أذرع أو زائدا في الطول و العرض 370

ص: 541

- حكم ما لو كان الغزل المدفوع إلي النساج مسدّي و استأجره لحيّاكة عشرة أذرع في عرض ذراع فجاء به أطول من العرض المشروط 370
- حكم ما لو وافق في الطول و خالف في العرض 371
- حكم ما لو جاء به زائدا في العرض خاصّة أو ناقصا فيه كذلك أو فيهما معا 371
- حكم ما لو جاء به زائدا في أحدهما و ناقصا في الآخر 371
- حكم ما لو أثرت الزيادة أو النقيصة نقصا في الأصل 372
- حكم ما لو استأجر فسطاطا إلي مكة و لم يقل متي أخرج 372
- حكم ما إذا استأجر دابة ليركبها في مسافة معلومة فأراد العدول بها إلي ناحية أخرى مثلها في القدر و أضّرّ منها أو تخالف الضرر 372
- حكم ما لو كانت الناحية الأخرى مثلها في السهولة أو المعدول إليها أقلّ ضررا 373
- فيما لو أجز دوابّه جملة إلي بلد لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلي جهة و بعضها إلي أخرى 373
- حكم ما لو استأجر جمّالا إلي مصر بأربعين فإن نزل دمشق فأجره ثلاثون فإن نزل الرقة فأجره عشرون 373
- حكم ما لو استأجر دابة و قال المالك: إن رددتها اليوم فأجرتها درهم و إن رددتها غدا فدرهمان 374
- جواز استئجار كلّ عين يمكن بقاؤها و الانتفاع بها انتفاعا محلّلا 374
- جواز استئجار ما يبقى من الأطياب و الصندل و أقطاع الكافور و النّدّ ليشمّه المريض و غيره ثمّ يرده 374
- حكم إجارة الحائط لوضع خشب معلوم عليه أو بناء شيء معيّن عليه مدّة معلومة 374
- حكم استئجار دار يتّخذها مسجدا يصلّي فيه 375
- حكم إجارة الدار لمن يتّخذها كنيسة أو بيعة أو يتّخذها لبيع الخمر و القمار 375
- حكم ما لو استأجر ذمّي من مسلم داره و أراد بيع الخمر فيها 376
- عدم جواز إجارة ما لا يقدر علي تسليم منفعته 376

جواز إجارة الشريكين في المشاع 376

جواز إجارة بعض الدار إن كانت لواحد 377

حكم ما إذا أجر نصف الدار الآخر لغير المستأجر الأول 377

حكم ما لو أجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها 377

حكم ما لو استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلي موضع إلي صاحب له فحمله فوجد صاحبه غائبا فردّه 377

فيما لو دفع إلي رجل ثوبا ليبيعه فباعه فهل يستحقّ الأجر؟ 377

حكم شرط الخيار في الإجارة 378

حكم ما لو استأجر دابة ليركبها إلي بلد فسلمها المؤجر إليه و أقامت في يده مدّة يمكنه فيها الركوب إلي ذلك البلد 379

جواز الإجارة في الذمّة حالاً و مؤجّلاً و بلفظ الإجارة 380

هل يجوز الإجارة بلفظ السلم؟ 380

المقصد الثامن: في المزارعة و المساقاة الفصل الأول: في المزارعة البحث الأول: الماهيّة

تعريف المزارعة 381

هل المزارعة هي المخابرة أو غيرها؟ 381

جواز المزارعة بمعني المعاملة علي الأرض بحصّة ممّا يخرج منها بغير لفظ الإجارة 383

حكم المزارعة في الأرض بين النخيل 385

البحث الثاني: في الأركان الركن الأول: الصيغة

بيان صيغة المزارعة 390

ص: 543

هل يشترط القبول لفظاً؟ 390

عدم انعقاد المزارعة بلفظ الإجارة 390

حكم ما لو قال: آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك و نصف منفعتك و نصف منفعة بقرتك و آلتك و أخرج العامل البذر كله 390

لزوم المزارعة إذا وقعت بشروطها 391

الركن الثاني: المتعاقدان

اشتراط أهلية التصرف في المتعاقدين 391

عدم صحة عقد الصبي و المجنون و السفیه و المحجور عليه بالفلس 391

الركن الثالث: ما تقع عليه المعاملة

مورد المعاملة كل أرض يمكن الانتفاع بها في الزرع 391

حكم ما لو زارع علي الأرض و لها ماء معتاد و تجدد له انقطاع في أثناء المدّة 392

فيما لو كانت الأرض لا ماء لها يعتادها لم تصح المزارعة عليها 393

هل يجوز استئجار الأرض التي لا ماء لها يعتادها مطلقاً؟ 393

جواز المزارعة علي الأرض التي لها ماء من شطّ يزيد زيادة أو يحتاج إلي الدالية و شبهها 394

حكم إجارة الأرض المزبورة للزراعة قبل مجيء الماء و بعده 394

تذنيب: جواز إجارة الأرض التي تكون علي صفة يمكن زراعتها إلا أنه يخاف عليها الغرق 395

تذنيب آخر: فيما لو رضي المستأجر للزراعة باستئجار ما لا ينحسر الماء عنه جاز 395

الركن الرابع: الحصّة

وجوب كون النماء مشتركاً بين المتعاقدين 396

ص: 544

عدم اشتراط تساويهما في النماء 396

وجوب كون النماء بأجمعه بينهما 396

وجوب كون الحصّة معلومة بالجزئية 397

حكم ما لو شرط أحدهما علي الآخر شيئا يضمنه له من غير الحصول مضافا إلي الحصّة 397

حكم ما لو شرط إخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما 398

بطلان المزارعة فيما لو شرط ربّ الأرض إخراج البذر من حصّة العامل 398

وجوب تعيين الحصّة من كلّ نوع 398

حكم ما لو قال: إن زرعتها حنطة فلي الثلث وإن زرعتها شعيرا فلي النصف 398

صحّة المزارعة فيما لو قال: ما زرعتها من شيء فلي نصفه 399

صحّة شرط إخراج الخراج المضروب علي الأرض أولا و الباقي يكون بينهما 399

البحث الثالث: الشرط

اشتراط تقدير المدّة في المزارعة 399

حكم ما لو اقتصر علي تعيين المزروع ولم يذكر المدّة 399

حكم ما إذا عيّنا المدّة فمضت و الزرع قائم لم يبلغ 400

حكم ما لو شرطا للزرع مدّة معيّنة و شرطا في العقد تأخيره عن تلك المدّة إن بقي بعدها 400

فيما يتعلّق بشرط الغرس أو هو مع الغرس في الإجارة أو المزارعة 401

حكم ما لو استأجر أرضا مدّة معيّنة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدّة غالبا 401

البحث الرابع: في الأحكام

فيما يتعلّق بالنماء إذا فسدت المزارعة باختلال بعض شرائطها 401

حكم المزارعة إذا كان البذر من صاحب الأرض و العمل من العامل 403

جواز كون العمل و الأرض من أحدهما و من الآخر البذر بلفظ المزارعة 406

جواز كون العمل خاصّة من أحدهما و الأرض و البذر و العوامل من الآخر 406

حكم ما لو كان البذر بينهما نصفين و شرطا الزرع بينهما نصفين 406

حكم ما لو شرط إخراج البذر من صاحب الأرض 406

حكم ما لو شرط التفاضل في الزرع 406

حكم ما لو تفاضلا في البذر و شرطا التساوي في الزرع أو تساويا في البذر و شرطا التفاضل في الحصّة 406

حكم ما إذا أطلق المالك المزارعة 406

فيما لو عيّن جنسين فلا بدّ من تقدير كلّ واحد منهما 407

فيما لو عيّن الزرع لم يجز التعدي 407

حكم ما لو زرع ما هو أضربّ من المشروط أو أقلّ ضررا 407

في أنّ للمزارع أن يشارك غيره في الزراعة و أن يزارع عليها غيره 407

تذنيب: فيما إذا أطلق المزارعة و جب أن يعيّن البذر ممّن هو 407

جواز اشتراط المالك علي العامل مع الحصّة شيئا معيّنا و بالعكس 407

فيما لو زارعه علي أرض فيها شجر يسير فهل يجوز أن يشترط العامل ثمرتها؟ 407

حكم ما لو دفع رجل بذره إلي صاحب الأرض ليزرعه في أرضه و يكون ما يخرج بينهما 408

حكم ما لو دفعه إلي ثالث ليزرعه في أرض صاحب الأرض علي أن يكون الحاصل بينهم 408

حكم ما لو كان الأرض و البذر و العمل من واحد و من الآخر الماء و شرطا كون الحاصل بينهما 408

حكم ما لو اشترك ثلاثة علي أن يكون من أحدهم الأرض و من الآخر البذر و من الآخر البقر و العمل علي أن الحاصل بينهم 409

حكم ما لو كانت الأرض لثلاثة فاشتركوا علي أن يزرعوها ببذرهم و دوابهم علي أن الحاصل بينهم علي قدر مالهم 410

جواز الخوص لصاحب الأرض علي الزارع و تخييره في القبول و عدمه 410

فيما إذا زارع رجلا في أرضه فزرعها و سقط من الحب شيء فنبت في ملك صاحب الأرض عاما آخر فهل هو لصاحب البذر أم لصاحب الأرض ؟ 410

حكم ما لو تنازعا في قدر المدّة أو في قدر الحصّة 411

حكم ما لو اختلفا فقال العامل: أعرتني الأرض للزرع وأنكر المالك و ادّعي الحصّة أو الأجرة و لا بيّنة 412

في أنّه لا ينبغي أن يشترطا حصّة للبذر و حصّة للبقر 412

حكم إجارة الأرض بالحنطة و الشعير 413

جواز دفع الرجل أرضه إلي غيره علي أن يؤدّي خراجها عنه و يكون له عليه شيء معيّن 413

جواز مشاركة الزارع غيره في الزرع الذي زرعه 413

جواز تقبّل الأرض ليعمرها و يؤدّي ما خرج عليها مدّة معيّنة 414

فيما لو زرع أرض غيره بغير إذنه كان الزرع لصاحبه و عليه أجرة الأرض و للمالك قلعه مطلقا و إلزامه بالأرض 415

جواز إجارة رحي الماء إذا كان لها ماء دائم 416

فيما لو تقبّل إنسان أرضا من غيره مدّة معيّنة جاز للمالك بيع الأرض 417

فيما إذا زاد السلطان علي صاحب الأرض شيئا غير الخراج كان لازما لصاحب الأرض دون المستأجر 417

الفصل الثاني: في المساقاة البحث الأوّل: الماهية

تعريف المساقاة و صورتها 419

جواز المساقاة شرعا 419

جواز المساقاة في كلّ شجر له أصل ثابت ينتفع بثمرته 421

البحث الثاني: في الصيغة

هل يكفي التراضي و المعاوضة في المساقاة ؟ 423

ص: 547

بيان صيغ الإيجاب 423

وجوب القبول لفظا 423

حكم ما لو تعاقدنا بلفظ الإجارة 423

حكم ما لو قال: ساقيتك علي هذه النخيل بكذا ليكون لك أجره المثل 424

حكم ما لو ساقاه علي أنّ له النصف أجره عمله أو عوض عمله 425

فيما إذا عقد بلفظ المساقاة فهل يحتاج إلي تفصيل الأعمال التي يقتضيها عقد المساقاة؟ 425

البحث الثالث: في شرائط الاستئجار

الشرط الأول: كون المساقى عليه شجرا ثابتا 425

عدم صحّة المساقاة علي وديّ قبل أن يغرس 426

حكم ما لو دفع إليه الأرض و ساقاه علي شجر يغرسه و يعمل فيه حتّيّ يحمل و يكون له جزء معلوم من الشجرة 427

حكم ما لو ساقاه علي وديّ مقلوع ليغرسه و يكون الشجر بينهما 427

بطلان المغارسة فيما إذا دفع أرضا إلي رجل علي أنّ الغرس أو هو مع الأرض بينهما 428

حكم ما لو غرس العامل في الفرض المزبور 428

حكم ما إذا كان الوديّ مغروسا و ساقاه عليه و قدّرا مدّة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة 429

حكم ما لو حمل الوديّ في المدّة اتّفاقا 430

صحّة المساقاة علي الوديّ المغروس بشرط مدّة يعلم أنّ الوديّ يحمل فيها بحكم العادة 430

حكم ما لو ساقاه علي الوديّ المغروس إلي مدّة يعلم أنّه لا يحمل فيها في العادة 430

ص: 548

حكم ما لو ساقاه علي الودي المغروس و شرط مدّة يحتمل أن تكون له ثمرة و أن لا تكون 430

حكم ما لو ساقاه علي النخيل المثمرة فلم تثمر 431

تذنيب: في بطلان المغارسة لو دفع إليه وديًا ليغرسه في أرض الغارس علي أن يكون الغراس للدافع و الثمار بينهما 432

حكم ما لو دفع إليه أرضه ليغرسها بودي نفسه علي أن تكون الثمرة بينهما 432

الشرط الثاني: كون الأشجار مثمرة في العادة في تلك المدّة و عدم كونها مثمرة بالفعل وقت العقد 432

حكم المساقاة علي الأشجار التي ظهرت ثمارها و لم يبد صلاحها أو بدا صلاحها 433

الشرط الثالث: كون الأشجار مرئية مشاهدة وقت العقد أو قبله أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة 434

البحث الرابع: في الحصّة

اشتراط اشتراك المالك و العامل في الثمرة 435

فيما قاله الشافعي من تخصيصه جواز المساقاة بالنخل و الكرم 436

جواز المساقاة علي شجر المقل 436

حكم المساقاة علي التوت الأنثي و الذكر و شجر الخلاف 437

جواز المساقاة في كلّ ما يقصد ورقه أو ورده و كذا في فحول النخل 437

هل تجوز المساقاة علي الخوص و السعف ؟ 438

عدم صحّة اشتراط الثمرة أو بعضها لثالث غير المالك و العامل 438

بطلان المساقاة فيما لو شرط كون جميع الثمرة للمالك أو العامل 438

وجوب كون حصّة كلّ واحد من المالك و العامل معلومة بالجزئية 438

هل يجب للعامل أجره المثل فيما لو شرط المالك جميع الثمرة لنفسه ؟ 439

حكم ما لو شرط العامل جميع الثمرة لنفسه 439

جواز اشتراط أحدهما الكلّ إلا شيئا يسيرا 439

جواز المساقاة فيما لو ساقاه علي مقادير معيّنة لكلّ منهما مقدارا معيّنا غير الجزئية و قصد الإشاعة 440

بطلان المساقاة فيما لو قصد في الفرض المزبور تعيين المقادير لا الإشاعة 440

بطلان المساقاة فيما لو شرط أحدهما أصواعا معلومة و الباقي للآخر أو بينهما 440

الواجب تعيينه بالشرط حصّة العامل خاصّة 440

حكم ما لو قال المالك: ساقيتك علي أنّ لي النصف من الثمرة و سكت عن حصّة العامل 441

فيما لو قال: ساقيتك علي أنّ الثمرة بيننا اقتضي التصيف 441

بطلان المساقاة فيما لو ساقاه علي أن يكون للعامل ثمرة نخلة بعينها و الباقي بينهما نصفين أو بالعكس 441

بطلان المساقاة فيما لو شرط قدرا معيّنا لأحدهما و الباقي للآخر أو بينهما 441

جواز اشتراط أحدهما علي الآخر مع الحصّة التي له شيئا من عنده 441

تذنيب: فيما لو اتّفقا علي تعيين الجزء ثمّ اختلفا في أنّ الجزء المشروط لمن هو منهما 442

صحّة المساقاة فيما إذا اشتمل البستان علي أشجار مختلفة و ساقاه المالك علي أنّ للعامل سهما واحدا في الجميع 442

حكم ما لو فوات المالك بين الأشجار في الصورة المزبورة 442

حكم ما لو لم يعيّن المالك مع الاختلاف في الفرض المزبور 443

حكم ما لو كان الجنس واحدا و النوع مختلفا و فوات المالك بينها في الحصص 443

صحّة المساقاة فيما لو كان للمالك بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة 443

صحّة المساقاة فيما لو ساقاه علي بستان واحد نصفه بالنصف و نصفه بالثلث 443

صحّة المساقاة فيما لو كان البستان لاثنين و العامل واحدا فقلا: ساقيناك علي أنّ لك النصف من حصّة فلان و النصف من حصّة فلان

444

ص: 550

صحّة المساقاة فيما لو قال في الفرض المزبور: علي أنّ لك النصف من ثمرة الجميع 444

صحّة المساقاة فيما لو قال: علي أنّ لك من حصّة فلان النصف و من حصّة فلان الثلث 444

اشتراط جواز التفاضل بتعيين حصّة كلّ واحد من الشريكين و العلم بقدر نصيب كلّ واحد منهما 444

تذنيب: في صحّة المساقاة لو كان المالك واحدا و العامل اثنين 445

جواز المعاملة في المساقاة علي أكثر من سنة واحدة 445

جواز التساوي بين السنين في الحصص و التفاوت بينها بشرط تعيين نصيب كلّ سنة 445

حكم ما لو كان البستان لاثنتين بالسويّة فساقى أحدهما الآخر و شرط له زيادة علي ما كان يستحقّه بالملك 446

حكم ما لو ساقاه في الفرض المزبور علي كون الثمرة بينهما نصفين أو كون الأقلّ للعامل 446

حكم ما لو ساقى أحد الشريكين صاحبه و شرط له جميع الثمرة 448

حكم ما لو شرطا في عقد المساقاة أن يتعاونوا في العمل 448

حكم ما لو كان له بستانان فساقاه علي أحدهما من غير تعيين 448

حكم ما لو قال: ساقيتك علي أنّك إن سقيت بالسما أو بالسائح فلك الثلث و إن سقيت بالناضح أو شبهه فلك النصف 449

حكم ما لو قال: لك النصف إن كان عليك خسارة و إن لم تكن فالثلث 449

حكم ما لو ساقاه علي بستان علي النصف و شرط عليه أن يساقيه في بستان آخر بالثلث 449

جواز وحدة المالك و تعدّد العامل و بالعكس و اتّحادهما معا و تعدّدهما معا في المساقاة 451

البحث الخامس: في العمل

- 452 كل عمل تحتاج إليه الثمرة ويتكرر كل سنة فإنه يجب علي العامل
- 454 وجوب القيام بكل ما لا يتكرر كل سنة علي المالك
- 455 حكم ما إذا أطلقا عقد المساقاة و لم يبيّنا ما علي كل واحد منهما
- 456 حكم ما إذا شرط علي أحدهما شيئا ممّا يلزم الآخر
- 457 هل حصاد الزرع و جذاذ الثمرة و لقاطها علي العامل أو عليه و علي المالك ؟
- 457 حكم ما لو شرط المالك علي العامل عملا ليس من جنس المساقاة
- 458 هل يشترط تفرد العامل باليد في البستان ؟
- 458 جواز اشتراط العامل علي المالك أكثر عمله له بشرطين
- 458 حكم اشتراط المالك علي العامل شيئا ممّا يلزمه بالشرطين
- 459 حكم ما لو شرط العامل أن يعمل معه غلام المالك
- 462 هل يجوز شرط نفقة الغلام علي العامل ؟
- 462 حكم ما إذا أطلق العقد و لم يعين النفقة علي من هي
- 463 فيما إذا شرطت النفقة علي العامل فهل يجب تقديرها؟
- 463 حكم ما لو شرط نفقة الغلام من الثمار
- 464 حكم ما لو شرط للعامل أن يعمل الغلام لخاصّ العامل
- 465 فيما لو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه فهل يدخلون في مطلق المساقاة ؟
- 465 هل يعتبر أن يكون ذلك الغلام مرسوما لعمل هذا الحائط المساقى عليه ؟
- 465 هل يجوز أن يشترط العامل علي المالك استئجار العامل من يعمل معه في الثمرة ؟
- 466 هل المساقاة عقد لازم أو جائز؟
- 468 هل يجب في عقد المساقاة تقدير المدّة ؟

حكم ضبط مدّة المساقاة بإدراك الثمار 469

فيما يتعلّق بأنّ المساقاة من العقود الجائزة 470

هل يجوز تأقيت المساقاة بسنة أو أكثر؟ 471

بيان أقلّ المدّة في المساقاة 472

هل يشترط تقدير مدّة تكمل فيها الثمرة؟ 472

حكم ما إذا عمل العامل في الثمرة ولم تظهر أو لم تكمل 472

حكم ما لو ساقاه إلي مدّة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل تلك السنة 473

حكم ما لو ساقاه إلي مدّة يحتمل أن تكون للشجرة ثمرة و يحتمل أن لا تكون 473

فيما لو شرط تأقيت المساقاة بأكثر من سنة فهل يجب تفصيل حصّة كلّ سنة؟ 474

حكم ما لو فاوت بين الجزء المشروط في السنين 474

حكم ما لو ساقاه سنين و شرط له ثمرة سنة بعينها و الأشجار بحيث تثمر كلّ سنة 474

هل يثبت في عقد المساقاة خيار المجلس و كذا خيار الشرط؟ 475

كيفية التوصل إلي بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة 475

البحث السادس: في الأحكام

متي يملك العامل نصيبه في المساقاة؟ 476

هل تجب الزكاة علي كلّ من المالك و العامل إذا بلغ نصيبهما نصاباً؟ 477

أقسام الأرض البيضاء التي فيها نخل أو شجر له ثمر و أحكام المزارعة و المساقاة عليها 478

فيما شرطه الشافعي و الشافعية في جواز المزارعة و المساقاة في الفرض المزبور 483

فيما يتعلّق ببطلان المغارسة 486

حكم ما لو زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد و لا إذن 487

حكم ما لو استأجره المالك ليعمل علي النخل بجزء من الثمرة 487

عدم انفساخ المساقاة بهروب العامل قبل تمام العمل 488

حكم تولية الحاكم المالك الإنفاق عن العامل فيما يحتاج الاستئجار إليه 491

حكم ما لو استأجره الحاكم لباقي العمل 491

حكم ما إذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك لتعذر الاستئجار عن العامل 491

حكم ما لو جاء أجنبي وقال للمالك: لا تفسخ لأعمل بالنيابة عن العامل 492

تذنيب: فيما لو عجز العامل عن العمل 492

هل الموت يبطل المساقاة؟ 492

تذنيب: في منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة علي العين 494

حكم ما لو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلها أو بعضها 494

العامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك و ما يدعي عليه من خيانة 495

حكم ما إذا سلم إلي العامل نخلاً مساقاة يعمل فيه فجاء رجل فادّعه وأقام البيّنة أنّه له 497

حكم ما إذا أثمرت النخيل في يد العامل و اختلفا في الجزء المشروط للعامل 500

حكم ما إذا اختلفا فيما تناولته المساقاة من النخيل 501

فيما إذا كان القول قول المالك مع اليمين في الفرض المزبور وكان قبل العمل أو بعده 502

حكم ما لو ساقاه الشريك في البستان ثم قال العامل: شرطتما لي نصف الثمار فصدّقه أحدهما وقال الآخر: بل شرطنا الثلث 502

حكم ما لو شهد المصدّق للمكذب أو للعامل 503

حكم ما لو اختلفا في ردّ شيء من المال أو هلاكه 503

حكم قسمة الثمار علي الأشجار بالخرص و التراضي 503

حكم ما إذا انقطع ماء البستان و أمكن ردّه 504

تذنيب: في أنّ كلّ ما يسقط من أجزاء النخل فهو للمالك و ما يتبع الثمرة فهو بين المالك و العامل 505

حكم ما إذا دفع بهيمة إلي غيره ليعمل عليها و مهما رزق الله فهو بينهما 505

حكم ما لو قال: تعهد هذه الأغنام علي أن يكون درها و نسلها بيننا 505

حكم ما لو قال: اعلف هذه من عندك و لك النصف من درها ففعل 505

حكم ما لو قال: خذ هذه الشاة و اعلفها لتسمن و لك نصفها ففعل 505

هل يجوز للعامل أن يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه ؟ 505

صححة المساقاة علي ما يشرب من النخل بعلا أو عذيا 506

حكم ما لو عجز العامل عن العمل لضعفه 506

حكم ما لو عجز العامل عن العمل بالكليّة 507

هل يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة ؟ 507

حكم ما لو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه 507

حكم ما لو ساقاه سنتين و شرط له الحصّة في كلّ واحدة منهما 507

حكم ما لو شرط له نماء إحدى السنتين و للآخر الأخرى 508

حكم ما لو كان النخل يسيرا في أرض كثيرة فزارعه علي تلك الأرض و شرط العامل ثمرة النخلات اليسيرة له 508

حكم ما لو ساقاه علي النخل و شرط له الانتفاع بالأرض بأجمعها 508

حكم ما لو أجره بياض الأرض و ساقاه علي النخل الذي فيها في عقد واحد 508

تذنيب: في أنّ الخراج علي النخل الذي في الأرض الخراجيّة علي المالك دون العامل 509

فهرس الموضوعات 511

ص: 555

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

